Das
Wesen des Firmenrechts

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Georg August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von

Tilo Fricke

Gerichtsreferendar

Göttingen 1926

Druck der Dieterichschen Universitäts-Buchdruckerei (W. Fr. Kaestner)

Referent: Professor Dr. Herbert Meyer.

Tag der mündlichen Prüfung: 16. Juni 1926.

Inhalt.

Seite

Einleitung. Begriff des Firmenrechts. (§ 1.) 1
Teil 1. Die juristische Natur des Firmenrechts. 15
Abschnitt 1. Geschichte und ausländisches Recht 15
I. Geschichte. (§ 2.) 15
II. Das ausländische Recht 19
1. Frankreich und Italien. (§ 3.) 19
2. England und Rußland. (§ 4.) 23
3. Die Schweiz und Oesterreich. (§ 5.) 25
Abschnitt 2. Das geltende inländische Recht 28
Kap. 1. Die öffentlich-rechtlichen Theorieen 28
I. Die Theorie vom öffentlich-rechtlichen Anspruch (Schmauser). (§ 6.) 28
II. Die Reflexwirkungstheorie (Haab, Mayer). (§ 7.) . . 32
Kap. 2. Die privatrechtlichen Theorieen 33
I. Die Zwangsrechtstheorie (Kaerger). (§ 8.) 33
II. Die vermögensrechtlichen Theorieen 37
1. Die Eigentumstheorie (v. Jhering u. a.). (§ 9.) . . 37
2. Die Immaterialgüterrechtstheorie (H. O. Lehmann, Weber u. a.) (§ 10.) 40
III. Die personenrechtlichen Theorieen. 42
1. Die Persönlichkeitsrechtstheorieen. 42
a) Die Theorie von den objektlosen Rechten (Biermann, Hahne u. a.). (§ 11.). 42
b) Die Theorie von den Rechten an der eigenen Person (herrschende Meinung). (§ 12.) 45
2. Die Personenrechtstheorie (Olshausen, Lobe u. a.). (§ 13.) 51
IV. Die Theorie vom personenrechtlichen Immaterialgüterrecht (Herbert Meyer, Schow und Winckelmann). (§ 14.) . . 53
V. Ergebnis. 55
Das Firmenrecht ist ein Immaterialgüterrecht. (§ 15.) . 55
Teil 2. Die Folgerungen, welche sich aus der immaterialgüterrechtlichen Natur des Firmenrechts ergeben 57
1. Im Gebiete des Privatrechts. (§ 16.) 57
2. Im Gebiete des Prozeßrechts. (§ 17.) 64
3. Im Gebiete des Steuerrechts. (§ 18.) 68
Schluß. Rückblick. (§ 19.) 69

Abkürzungen.

Arch. f. bürg. R. = Archiv für bürgerliches Recht.
Arch. f. öfftl. R. = Archiv für öffentliches Recht.
Busch's Arch. = Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handels- und Wechselrechts.
Central-Organ = Central-Organ für das deutsche Handels- und Wechselrecht.
DJZ. = Deutsche Juristen-Zeitung.
Elvers Themis = Zeitschrift für praktische Rechtswissenschaft, herausgegeben von Elvers.
Gruch. Beitr. = Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
Grünh. Z. = Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart.
Jb. f. Dogm. = Ihering's Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.
JW. = Juristische Wochenschrift.
LZ. = Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht.
OLG. = Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Mugdan und Falkmann.
Recht = Zeitschrift Recht.
RFH. = Sammlung der Entscheidungen und Gutachten des Reichsfinanzhofes.
RGSt. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
RGZ. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Ring's Jb. = Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts.
RJA. = Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. Zusammengestellt im Reichsjustizamte.
ROHG. = Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.
Warn. Entsch. = Jahrbuch der Entscheidungen, herausgegeben von Warneyer und Koppe.
Z. f. schweiz. R. = Zeitschrift für schweizerisches Recht.
ZHR. = Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.

Literaturverzeichnis.

Adler, Beiträge zum Firmenrecht in ZHR. Bd. 85 S. 93 ff.

„ Das Recht am Namen nach österreichischem Zivilrecht in Grünh. Z. Bd. 31 S. 19 ff.

„ Der Namen im deutschen und österreichischen Recht. 1921.

„ Die Persönlichkeitsrechte im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch in der Festschrift zur Jahrhundertfeier des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs Bd. 2 S. 163 ff. 1911.

„ im Arch. f. öfftl. R. Bd. 19 S. 141.

„ System des österreichischen Markenrechtes. 1909.

Alexander-Katz, Die unredliche Konkurrenz. 1892.

Alexander Tartagnus, Consilia. 1610.

Anonymus, in Elvers Themis Bd. 1 S. 498 ff.

Ansaldus de Ansaldis, De commercio et mercatura. 1648.

Bender, Grundsätze des deutschen Handlungsrechts. Bd. 1. 1824.

Bettelheim, Privatrechtliche Bemerkungen zum Gesetze über die Aufhebung des Adels und der Titel in Allgemeine österreichische Gerichtszeitung. Jg. 70.

Biermann, Bürgerliches Recht. Bd. 1. 1901.

Binder, Der Gegenstand in ZHR. Bd. 59 S. 1 ff.

„ Die Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen bürgerlichen Gesetzbuch. Teil 1. 1901. (zit.: Rechtsstellung).

Blumenthal, Das Firmenrecht des Kaufmanns und der Schutz anderer Bezeichnungen des gewerblichen Verkehrs. Greifswalder Diss. 1916.

De Boor, Urheber- und Verlagsrecht. 1917.

Borchardt u. a., Die Handelsgesetze des Erdballs. Bd. 6.

Bouvy, Des noms de personnes en droit francais. Pariser Diss. 1884.

Brand, Das Handelsgesetzbuch (Kommentar). 1911.

Brinckmann, Lehrbuch des Handelsrechts. 1853.

Burckhardt, Y a-t-il lieu de réviserl es dispositions du Code fédéral des obligations sur les raisons de commerce, et, si c'est le cas, dans quel sens cette révision doit-elle s'accomplir in Z. f. schweiz. R. Bd. 38 S. 479 ff.

Bühner, Der Rechtsschutz der Firma. Greifswalder Diss. 1912.

v. Campe, Verkauf einer Firma. Göttinger Diss. 1891.

Coccius, Der Schutz der Firma nach heutigem deutschen Handelsrecht. Leipziger Diss. 1903.

Cohn, Georg, Neue Rechtsgüter. 1902.

Cohn, Theodor, Das Handels- und Genossenschaftsregister. 2. Aufl. 1901.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 6. Aufl. 1913.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 4. 1908.

Dalloz, Répertoire pratique de législation de doctrine et de jurisprudenze. 6. Aufl. 1924.

Daniel, Darstellung des Verbrechens des unlauteren Wettbewerbs unter Erörterung seiner Stellung im Systeme des Strafrechts. Münchener Diss. 1900.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bde. 1 und 4. 1902.

Dietzel, Das Handelszeichen und die Firma in Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts. Bd. 4 S. 227 ff.

Dirksen, Ein Beitrag zur Lehre des Rechts von der Firma. Erlanger Diss. 1898.

Domke, Die Veräußerung von Handelsgeschäften. 1922.

Drosha, Ein Beitrag zur Lehre vom Firmenrecht. Leipziger Diss. 1904.

Dueringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch. Bd. 1. 2. Aufl. 1908.

Egger, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Bd. 1. 1911.

Ehrenberg, in seinem Handbuch des gesamten Handelsrechts. Bd. 2. 1918.

Eltzbacher, Die Handlungsfähigkeit nach deutschem bürgerlichen Recht. Bd. 1. 1903.

Endemann, Das deutsche Handelsrecht. 1865.

Erlanger, Ueber Ursprung und Wesen der Firma. Tübinger Diss. 1892.

Finger, Reichsgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. 4. Aufl. 1911.

Fischer, Preußens kaufmännisches Recht. 1856.

Franciscus Porcellinus, De duobus fratribus in Tractatus illustrium 1584.

Freund, Das Zivilrecht Sowjetrußlands. 1924.

Fürst, Die Fortführung der Firma bei dem Erwerbe eines bestehenden Handelsgeschäfts. Straßburger Diss. 1897.

Gareis, Das juristische Wesen der Autorrechte sowie des Firmen- und Markenschutzes in Busch's Arch. Bd. 35 S. 185 ff.

Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Bd. 1. 12. Aufl. 1925.

Gerber, Gesammelte juristische Abhandlungen. Bd. 2. 1872.

Gerber-Cosack, System des deutschen Privatrechts. 17. Aufl. 1895.

Gierke, Deutsches Privatrecht in Binding's Systematischem Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft. Bde. 1 und 2. 1895 u. 1905.

Gmür-Hafter, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Bd. 1. 1910.

Großmann, Der Schutz des Firmenrechts. Würzburger Diss. 1906.

Gumbert, Die Erwerbsfrau nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Göttinger Diss. 1900.

Haab, Beitrag zur Geschichte und Dogmatik der Handelsfirma. Jenaer Diss. 1888.

Hahne, Das Namensrecht. Erlanger Diss. 1911.

Earl of Halsbury, The laws of England. Bd. 27. 1913.

Hantke, Das Firmenrecht als Persönlichkeitsrecht. Breslauer Diss. 1921.
Hassenpflug, in Elvers Themis Bd. 1 S. 59 ff.
Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. 2. 1907.
Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts. Bd. 1. 1885.
Homeyer, Das Gesetz vom 11. Juli 1837 und das geistige Eigentum in JW. 1838 S. 212 ff., 221 ff.

Isaac, Der Schutz des Namens nach den Reichsgesetzen. Berliner Diss. 1899.
v. Jhering, Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzungen in Jb. f. Dogm. Bd. 23 S. 155 ff.
Kaerger, Zwangsrechte. 1882.

Klibanski, Handbuch des gesamten russischen Zivilrechts. Bde. 1 und 3. 1911 und 1917.
Klostermann, Das geistige Eigentum an Schriften, Kunstwerken und Erfindungen. Bd. 1. 1867.
Knoke, in ZHR. Bd. 86 S. 507 ff.
Koch, Der Rechtsschutz der Firma. Leipziger Diss. 1903.
Kohler, Das Individualrecht als Namensrecht in Arch. f. bürg. R. Bd. 5 S. 77 ff.
„ Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 1906.
„ Lehrbuch des Konkursrechts. 1891.
„ Warenzeichenrecht. 1910.
Krainz-Pfaff-Ehrenzweig, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Bd. 1. 1905.
Kuntze, Prinzip und System der Handelsgesellschaften in ZHR. Bd. 6 S. 177 ff.

Laband, in ZHR. Bd. 23 S. 621 ff.
Lehmann, Carl, Lehrbuch des Handelsrechts. 2. Aufl. 1912.
Lehmann, H. O., Deutsche Rechtsgeschichte und Gründzüge des deutschen Privatrechts in Birkmeyer's Encyklopädie der Rechtswissenschaft. Bd. 1 S. 185 ff. 2. Aufl. 1904.
Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. (Kommentar). Bd. 1. 2. Aufl. 1914.
Leonhard, Bürgerliches Gesetzbuch. Buch 5. 2. Aufl. 1912.
Lobe, Ausschlußrecht und Persönlichkeitsrecht in Studien zur Förderung des gewerblichen Rechtsschutzes (Festgabe zur Kohler 60. Geburtstage). 1909.
„ Der unlautere Wettbewerb als Rechtsverletzung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch und den Nebengesetzen. 1907.
Loewenthal, Das Firmenrecht nach dem neuen Handelsgesetzbuch. Erlanger Diss. 1899.

Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar. Bd. 1. 13. Aufl. 1906.
Mandry-Geib, Der zivilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze. 4. Aufl. 1898.
v. Martens, Grundriß des Handelsrechts. 3. Aufl. 1820.
Marx, Firmenrechtliche Grundbegriffe. 1912.

Mauczka, Die Anwendung der Theorie der Interessenkollisionen auf die angeborenen Rechte in der Festschrift zur Jahrhundertfeier des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 2 S. 229 ff. 1911.

„ Zur Lehre von den Persönlichkeitsrechten in Grünh. Z. Bd. 39. S. 1 ff.

Mayer, Die concurrence déloyale in ZHR. Bd. 26 S. 363 ff.

Meyer, Felix, Ist das Firmenrecht ein Vermögensrecht? in LZ. 1910 S. 60 ff.

Meyer, Herbert, Sittenwidrige Verlagsverträge. 1926.

Mittermaier, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts mit Einschluß des Handels-, Wechsel- und Seerechts. Bd. 2. 6. Aufl. 1843.

Mommsen, Die Haftung des Firmenübernehmers für die Firmenschulden und die Behandlung dieser Kontroverse seitens des Leipziger Oberhandelsgerichts in Busch's Arch. Bd. 32. S. 201 ff.

Mutzenbecher, Zur Lehre vom Persönlichkeitsrecht. Heidelberger Diss. 1909.

Navarrini, Trattato teorico-pratico di diritto commerciale. Bd. 4. 1920.

Obrist, Die Firma nach dem Handelsgesetzbuch unter Berücksichtigung des Schweizerischen Obligationenrechts. Leipziger Diss. 1905.

Oertmann, Bürgerliches Gesetzbuch. Buch 1. 2. Aufl. 1908.

Olshausen, Das Verhältnis des Namenrechts zum Firmenrecht. 1900.

Passow, Betrieb, Unternehmung, Konzern. 1925.

Petrus Ancharanus, Consilia. 1568.

Pisko, Das Unternehmen als Gegenstand des Rechtsverkehrs. 1907. (zit.: Unternehmen)

„ in Ehrenberg's Handbuch des gesamten Handelsrechts. Bd. 2. 1918.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 4. 3. Aufl. 1906.

Planiol, Traité élémentaire de droit civil. Teil 1. 7. Aufl. 1915.

Planitz, Grundzüge des deutschen Privatrechts in der Encyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft von Kohlrausch-Kaskel. 1925.

Ramdohr, Das Recht zum Gebrauch eines Namens nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Gruch. Beitr. Bd. 43. S. 1 ff.

v. Randa, Das österreichische Handelsrecht. Bd. 1. 2. Aufl. 1911.

Raphael de Turri, Tractatus de cambiis. 1645.

Ritter, Das Handelsgesetzbuch. 1910.

Rive, Die Fortführung der Firma. Heidelberger Diss. 1910.

Rosenberg, in Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts. Bd. 1. 1913.

Salveton, Le nom en droit romain et en droit francais. Lyoner Diss. 1887.

Schlupp, Rechtsvergleichende Studien zum Firmenrecht. Jenaer Diss. 1914.

Schmauser, Das Recht an der Handelsfirma. Erlanger Diss. 1892.

Schmidt, Handelsgesellschaften in den deutschen Stadtrechtsquellen des Mittelalters in Gierke's Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte. Nr. 15. 1883.

Schneider-Fick, Das schweizerische Obligationenrecht. Bd. 2. 4. Aufl. 1915.

Schöndorf, in ZHR. Bd. 72. S. 301 ff.

Schow, Die Uebertragung der Firma mit dem kaufmännischen Geschäft. Göttinger Diss. 1922.

Schreiber, Die Uebertragung der Firma. Leipziger Diss. 1908.

Schuler, Die concurrence déloyale. Züricher Diss. 1895.

Schweitzer, Quaestionum forensium de firma mercatorum specimen. Leipziger Diss. 1803.

v. Seeler, Der Entwurf des russischen Zivilgesetzbuchs. 1911.

v. Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. Bd. 1. 8. Aufl. 1902.

Siegmund, Ist das Schweizerische Firmenrecht einer Reform bedürftig, und wenn ja, in welchem Sinne? in Z. f. schweiz. R. Bd. 38 S. 563 ff.

Sievers, Der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit im Entwurf eines Reichsgesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen in ZHR. Bd. 48 S. 521 ff.

Simon, Ueber die Haftung des Erwerbers eines Handelsgeschäfts für die vor Erwerb desselben entstandenen Handlungsschulden in ZHR. Bd. 24 S. 91 ff.

Sohm, Der Gegenstand in Festschrift für Heinrich Degenkolb. 1905. (zit.: Festschrift).

„ Die subjektiven Rechte im deutschen BGB. in Jb. f. Dogm. Bd. 73 S. 268 ff.

„ Institutionen. 17. Aufl. 1923.

„ Noch einmal der Gegenstand in Jb. f. Dogm. Bd. 53 S. 377 ff.

„ Vermögensrecht, Gegenstand, Verfügung in Arch. f. bürg. R. Bd. 28 S. 173 ff.

Späing, Handelsregister und Firmenrecht nach deutschem und außerdeutschem Recht. 1884.

Specker, Die Persönlichkeitsrechte mit besonderer Berücksichtigung des Rechts auf die Ehre im schweizerischen Privatrecht. Züricher Diss. 1911.

Staub-Pinner-Bondi, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. 1. 12./13. Aufl. 1926.

Staudinger, Kommentar zum BGB. Bd. 4. 7./8. Aufl. 1913.

Stegemann, Die Vererbung eines Handelsgeschäfts in Rostocker Rechtswissenschaftliche Studien Bd. 1. Heft 3.

Stobbe-Lehmann, Handbuch des deutschen Privatrechts. Bd. 3. 3. Aufl. 1898.

Strohal, Das Recht des BGB. in Einzeldarstellungen. 3. Aufl. 1903.

Stroud, The judicial dictionary. 2. Aufl. 1903.

Stückelberg, Der Privatname im modernen bürgerlichen Recht mit besonderer Berücksichtigung des Vorentwurfs für ein schweizerisches Zivilgesetzbuch. 1900.

Sydow-Busch, Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz. 15. Aufl. 1925.

Tabor, Beitrag zur rechtlichen Erörterung der Verbindlichkeiten, welche aus dem Eintritt in eine bestehende Handlungsfirma entspringen. 1826.

Thaller-Percerou, Traité élémentaire de droit commercial. 6. Aufl. 1922.

Thoel, Das Handelsrecht. Bd. 1. 3. Aufl. 1854.

Trammer, in Grünh. Z. Bd. 36 S. 768 ff.

v. Tuhr, Der Allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts in Binding's Systematischem Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft. Bd. 1. 1910.

Tuor, Das neue Recht. 1912.

Ulsamer, Zur Kritik der Lehre vom Persönlichkeitsrecht. Münchener Diss. 1910.

Wahl, Précis théorique et pratique de droit commercial. 1922.

Walsmann, Der Verzicht. 1912.

Weber, Beitrag zur Dogmatik des Namensrechts. Freiburger Diss. 1905.

Weddemann, Das Namensrecht nach den Reichsgesetzen, insbesondere nach dem BGB. Leipziger Diss. 1903.

Weidner, Die Persönlichkeitsrechte. Auszug. Greifswalder Diss. 1922.

Wharton, Law lexikon. 13. Aufl. 1925.

Wiarda, Ueber deutsche Vornamen und Geschlechtsnamen. 1800.

Wieland, Handelsrecht in Binding's Systematischem Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft. Bd. 1. 1921.

Wilke, Einige Bemerkungen zur Lehre vom Verlagsrechte und geistigen Eigentume in JW. 1838 S. 205 ff.

Winckelmann, Der Übergang des Handelsgeschäfts eines Einzelkaufmanns auf eine Mehrheit von Erben. Göttinger Diss. 1922.

Windisch, Das Wesen der Handelsfirma nach heutigem deutschen Recht. Leipziger Diss. 1907.

Wolff, Günther, Der unbefugte Gebrauch einer Firma. Leipziger Diss. 1908.

Wolff, Martin, Über einige Grundbegriffe des Handelsrechts in Festgabe der Berliner Juristischen Fakultät für Otto Gierke. Bd. 2. S. 115 ff.

Wolff, Th., Die Konkursordnung mit Einführungsgesetz. 2. Aufl. 1921.

Zittwitz, Die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit und das Handelsrecht. Leipziger Diss. 1914.

Zschimmer, Der Einfluß des gesetzlichen Güterstandes auf ein Handelsgewerbe der Ehefrau in ZHR. Bd. 52 S. 485 ff.

Vorwort.

Während die Frage nach der rechtlichen Natur des Namensrechtes in den letzten Jahren in der Rechtsprechung wie im Schrifttum überwiegend im Sinne der Lehre von den Persönlichkeitsrechten beantwortet wird und demgemäß das Interesse an derselben mehr und mehr in den Hintergrund tritt, wird der Frage nach dem Wesen des Firmenrechts umso größere Beachtung gewidmet. Namentlich Emanuel Adler hat sich neuerdings wieder eingehend in einer Abhandlung, welche den Titel „Beiträge zum Firmenrecht" trägt[1]), mit dem Wesen dieses Recht befaßt und sich hier auf den Standpunkt gestellt, daß das Firmenrecht nicht, wie die herrschende Meinung annimmt, in die Gruppe der sog. Persönlichkeitsrechte einzureihen ist. Daß gerade Adler, wie bereits früher[2]), so auch jetzt wieder zu diesem Ergebnis gelangt, ist vor allem deshalb besonders beachtlich, weil er keineswegs zu den ausgesprochenen Gegnern der Lehre von den Persönlichkeitsrechten gehört. Er erkennt vielmehr dem Namensrecht die Natur eines Persönlichkeitsrechtes zu[3]). Trotzdem ist das Firmenrecht nach seiner Meinung kein Persönlichkeitsrecht. Ob diese Auffassung Adlers Beifall verdient oder ob den sonstigen Ansichten, die über das Wesen des Firmenrechts in Theorie und Praxis aufgestellt sind, der Vorzug zu geben ist, soll im folgenden geprüft werden.

1) In ZHR. Bd. 85 S. 93 ff.

2) Vgl. namentlich seine Schrift „Die Persönlichkeitsrechte im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch" S. 168 und 173; ferner: „System des österreichischen Markenrechtes" S. 44. Dagegen bezeichnet Adler im Arch. f. öfftl. R. Bd. 19 S. 141 das Firmenrecht als ein „Persönlichkeitsrecht".

3) So in seinen Abhandlungen „Der Name im deutschen und österreichischen Recht (insbes. S. 6), „Das Recht am Namen nach österreichischem Zivilrecht" (S. 19 ff. insbes. S. 71), „Die Persönlichkeitsrechte im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch" (S. 195 f.) und im Arch. f. öfftl. R. Bd. 19 S. 147.

Einleitung.

Begriff des Firmenrechts.

§ 1.

Mit dem Worte „Firmenrecht" verbindet man eine doppelte Bedeutung. Je nachdem, ob vom Standpunkt der Allgemeinheit oder einer Einzelperson aus betrachtet, gebraucht man es in einem objektiven oder subjektiven Sinne.

Im objektiven Sinne wird unter „Firmenrecht" derjenige Teil der Rechtsordnung verstanden, welcher die für das Rechtsinstitut der Firma geltenden besonderen Vorschriften umfaßt. Ein Firmenrecht in diesem Sinne gibt es — von ganz wenigen Ausnahmen abgesehen [1]) — in allen Staaten, und zwar beruht es zumeist auf gesetzlicher Grundlage. Das Firmenrecht kann aber auch ein ganz oder teilweise ungeschriebenes, d. h. ein gewohnheitsrechtlich entwickeltes, sein. Namentlich in Großbritannien, wo die Hauptbestandteile des bürgerlichen Rechts eine gesetzliche Regelung nicht gefunden haben, sind auch in weitem Umfange die für die Firma geltenden Rechtssätze nicht kodifiziert. Die in Großbritannien über die Firma vorhandenen gesetzlichen Bestimmungen, welche sich zudem noch in vielen Gesetzen zerstreut finden,

1) Unbekannt ist der Begriff der Firma und mithin der des Firmenrechts im objektiven Sinne heute noch in Marokko (vergl. Borchardt a. a. O. S. 13) und Persien (daselbst S. 28).

stellen lediglich eine Ergänzung des ungeschriebenen Firmenrechts dar.

In Deutschland ist das Firmenrecht dagegen ausschließlich kodifiziertes Recht. Die grundlegenden Bestimmungen über Bildung, Führung und Schutz der Firma sind im 3. Abschnitt des 1. Buchs des Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897 [1]) unter der Ueberschrift „Handelsfirma" enthalten. Zu ihnen treten weitere firmenrechtliche Vorschriften, welche anderen Abschnitten des Handelsgesetzbuchs untergeordnet sind [2]). Außerdem weisen auch die Nebengesetze zum Handelsgesetzbuch objektives Firmenrecht auf. Als Beispiele seien das Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch [3]), das Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung [4]) und das Gesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften [5]) angeführt Endlich müssen hier noch diejenigen Vorschriften erwähnt werden, welche auf internationaler Vereinbarung beruhen, also namentlich die Art. 8 (2) und 9 der Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums [6]).

Nicht zum objektiven Firmenrecht im eigentlichen Sinne gehören hingegen die Vorschriften der §§ 25–28 HGB. [7]). Wenngleich diese im Abschnitt mit der Ueberschrift „Handelsfirma" stehen, so treffen sie inhaltlich doch keine Bestimmungen über die Firma. Vielmehr handeln die §§ 25–28 HGB. lediglich von den Folgen der Geschäftsübernahme in materieller Hinsicht: sie regeln die Haftung beim Inhaberwechsel, und

---

1) §§ 17 ff. HGB.; §§ 15 ff. ADHGB.

2) Vgl. z. B. §§ 106 Ziff. 2, 107, 108 Abs. 2 HGB.

3) Art. 9 I Abs. 2 ff. = Gew.O. § 15 a; Art. 22.

4) § 4 G. m. b. H. G.

5) § 3 Gen.-G.

6) Vgl. hierzu Art. 286 des Versailler Friedensvertrages vom 28. Juni 1919.

7) So auch Dueringer-Hachenburg a. a. O. ad § 37 Anm. 1, 3 und 4.

zwar in verschiedener Weise, je nachdem ob die Firma fortgeführt wird oder nicht. Somit aber treten sie zugleich in engen Zusammenhang mit den Vorschriften der vorhergehenden §§ 22—24, und man kann sie deshalb und wegen der Stellung, welche sie im Gesetz haben, wohl auch als Firmenrecht im weiteren Sinne ansehen [1]).

Im Gegensatz zum Firmenrecht im engeren und eigentlichen Sinne, welches rein formeller Natur ist, tragen die Bestimmungen der §§ 25—28 HGB. also einen materiellrechtlichen Charakter. Deswegen bezeichnet man sie auch als „materielles Firmenrecht" und stellt ihnen das Firmenrecht im engeren Sinne als „formelles Firmenrecht" gegenüber [2]).

Aus dem Firmenrecht im objektiven Sinne entspringt das Firmenrecht im subjektiven Sinne. In dieser Bedeutung wird das Wort „Firmenrecht" gewöhnlich gebraucht. Das Handelsgesetzbuch und ebenso alle übrigen Gesetze verwenden es zwar nicht, geben auch nicht unmittelbar Aufschluß über die Frage, was darunter zu verstehen ist, setzen aber doch den Begriff des subjektiven Firmenrechts in verschiedenen Fällen, in welchen von Rechten im subjektiven Sinne schlechthin die Rede ist, und so auch im § 37 Abs. 2 HGB., als feststehend voraus. Einer Begriffsbestimmung durch das Gesetz bedurfte es jedoch auch gar nicht, da sich diese ohne weiteres aus den beiden Bestandteilen, in die das Wort „Firmenrecht" zerfällt und von denen der eine im Gesetz selbst definiert ist, während die Definition des andern der Wissenschaft überlassen ist, ergibt. Was zunächst den letzteren Bestandteil anlangt, so ist Recht im subjektiven Sinne gleichbedeutend mit Berechtigung, Befugnis. Es ist der dem einzelnen nach Maßgabe des Rechts im objektiven Sinne zustehende und

1) Wieland a. a. O. S. 185; Blumenthal a. a. O. S. 19 und 37.
2) Dueringer-Hachenburg a. a. O. Vorbem. ad §§ 17 ff. Anm. 1.

gewährleistete Anteil an den Lebensgütern (Crome). Die Firma hingegen, das andere Element des Wortes „Firmenrecht", bezeichnet das Gesetz im § 17 Abs. 1 HGB. selbst als „den Namen, unter welchem ein Kaufmann im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt".

Hiernach ist die Firma also nichts weiter als eine besondere Art des Namens, die Bezeichnung des Kaufmanns im geschäftlichen Verkehr. Trotz dieser anscheinend unzweideutigen Gesetzesbestimmung ist die Rechtsnatur der Firma aber seit jeher durchaus nicht unbestritten. Zwar wird eine früher weit verbreitete Lehre [1]), die von der Annahme ausging, die Firma sei selbständig Trägerin von Rechten und Verbindlichkeiten, besitze mit anderen Worten eigene Rechtspersönlichkeit, heute nicht mehr vertreten. Dagegen gibt sich eine andere Ansicht, welche die Firma für den

1) So besonders Hassenpflug a. a. O. S. 59; Tabor a. a. O.; Kuntze a. a. O. S. 198; Anonymus in ZHR. Bd. 26 S. 9; dagegen Anonymus in Elvers Themis Bd. 1 S. 498 ff., insbes. S. 508 ff.; ROHG. Bd. 3 S. 411; RGZ. Bd. 9 S. 105, 54 S. 18, 66 S. 416 ZHR. B. 7 S. 476; Warn. Entsch. Jg. 23 S. 180 sowie die gesamte neuere Literatur. — Diese Auffassung ist auf ungenaue Wendungen wie „angesehene", „zahlungsfähige" usw. Firma, welche im täglichen Leben allgemein üblich sind, zurückzuführen. Auch in verschiedene Gesetze ist ein derartiger Sprachgebrauch übergegangen. So bestimmt Art. 1 Ziff. 4 des Internationalen Abkommens über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 11. Oktober 1909 (RGBl. 1910, S. 603 ff.), daß „jedes Kraftfahrzeug mit Schildern versehen sein muß, welche die Firma, die das Fahrgestell hergestellt hat (im französischen Text heißt es nicht „raison" oder „nom commercial", sondern genauer „la maison"); angeben". Das Scheckgesetz redet im § 2 davon, daß als Bezogene nur „eingetragene Firmen, welche gewerbsmäßig Bankiergeschäfte betreiben", bezeichnet werden sollen, während das Reichsschuldbuchgesetz im § 5 Abs. 1 Ziff. 2 und im Anschluß hieran sämtliche Staatsschuldbuchgesetze (z. B. § 5 des preußischen, § 4 des bremischen, des lübeckischen und des sächsischen Staatsschuldbuchgesetzes) besagen, daß Handelsfirmen „als Gläubiger" in das Reichs- bezw. Staatsschuldbuch eingetragen werden können.

Namen des Handelsgeschäfts hält, keineswegs geschlagen, obwohl bereits wiederholt heftige Angriffe gegen sie gerichtet worden sind [1]). Insbesondere verficht Adler in seiner neuesten Abhandlung über das Firmenrecht wieder diese Auffassung [2]) [3]). Der enge Zusammenhang, welcher seiner Meinung nach zwischen dem Handelsgeschäft und der Firma ebenso besteht wie zwischen der Person und ihrem Namen und welcher vor allem in der vom Gesetz anerkannten Möglichkeit der Uebertragung der Firma zugleich mit dem Handelsgeschäft seinen sichtbaren Ausdruck gefunden hat, veranlaßt ihn zu der Annahme, daß die Firma der Name des Geschäfts und nicht der Name seines Inhabers sei. Die Gegner dieser Ansicht stellen indes eine derartig enge Verbindung von Handelsgeschäft und Firma in Abrede. Sie weisen zumeist darauf hin, daß andernfalls die Firma notwendigerweise mit der Aufgabe des Geschäftsbetriebes erlöschen müsse. Die Erfahrung des täglichen Lebens zeige aber, daß dem nicht so sei. Es komme nicht selten vor, daß ein Kaufmann, nachdem er längere Zeit hindurch kein Geschäft betrieben habe, eines Tages ein solches von neuem eröffne und auch seine alte Firma wieder für dasselbe führe [4]). Diese Ausführungen sind

---

1) Mommsen a. a. O. S. 207 ff.; Dietzel a. a. O. S. 298 f., 307; Endemann a. a. O. S. 88 ff.; Weber a. a. O. S. 45 ff. Urteil des Obertribunals zu Berlin vom 1. Nov. 66 im ZHR. Bd. 15 S. 240; a. A. RGZ. Bd. 9 S. 104 ff.; RGSt. Bd. 23 S. 349; Erlanger a. a. O. S. 52 f.; Obrist a. a. O. S. 3 f.; Marx a. a. O. S. 2; Blumenthal a. a. O. S. 15; Windisch a. a. O. S. 11 ff; Simon a. a. O. S. 145 und andere.

2) ZHR. Bd. 85 S. 98. Vgl. auch das Vorwort seiner Schrift „Der Namen im deutschen und österreichischen Recht"; Schneider und Fick a. a. O. S. 502.

3) Dieses gegen Staub a. a. O. ad § 17 Anm. 2.

4) Erlanger a. a. O. S. 52 f.; Loewenthal a. a. O. S. 13 f.; Obrist a. a. O., S. 4; Koch a. a. O. S. 2; Drosha a. a. O. S. 18; v. Campe a. a. O. S. 34.

jedoch nicht beweiskräftig. Wenn ein Kaufmann, der sich bereits zur Ruhe gesetzt hat, späterhin wieder ein Geschäft anfängt und dasselbe unter einer Firma betreibt, welche mit der früher von ihm geführten gleichlautend ist, so folgt daraus noch keineswegs, daß die frühere Firma mit der jetzigen identisch ist. Wäre sie dieses, und wäre die Firma während der ganzen Zeit, in welcher kein Geschäft betrieben worden ist, nicht erloschen, so dürfte jedenfalls mit Rücksicht auf § 30 Abs. 1 HGB. kein anderer in der Zwischenzeit an dem betreffenden Orte sich die gleiche Firma zulegen. Daß solches aber möglich ist, wird selbst von solchen zugegeben, welche sich dieses Arguments bedienen [1]). Damit ist zugleich auch eingeräumt, daß die alte Firma mit der Geschäftsaufgabe erloschen sein muß und daß der Kaufmann, welcher nach Wiedereröffnung seines Geschäftsbetriebes anscheinend seine frühere Firma gebraucht, in Wahrheit eine „neue" im Sinne des Gesetzes führt. Dementsprechend sind von ihm auch die im § 30 HGB. aufgestellten Voraussetzungen der Firmenannahme zu beachten.

Nicht anders verhält es sich aber, wenn ein Kaufmann sein Geschäft aufgibt und alsbald unter seiner früheren Firma ein neues ins Leben ruft. Auch hier erlischt die alte Firma und wird eine gleichlautende neue angenommen, vorausgesetzt eben nur, daß es sich um eine wirkliche Geschäftsaufgabe, d. h. um eine endgültige, nicht bloß zeitweilige Einstellung des Gewerbebetriebes handelt [2]). Wann jedoch das eine und wann das andere vorliegt, kann nicht davon abhängig sein, wie groß der zwischen Betriebseinstellung und -fortführung

1) Erlanger a. a. O. S. 53.

2) Brand a. a. O. ad § 31 Anm. 4 a aa; Günther Wolff a. a. O. S. 21; Theodor Cohn a. a. O. S. 66; Ritter a. a. O. ad § 31 Anm. 2; RGSt. Bd. 23 S. 349; OLG. Bd. 6 S. 463 f.; RGZ. Bd. 29 S. 66 f. Bd. 110 S. 422 ff.

liegende Zeitraum ist. Ebenso wird der Wille des Geschäftsinhabers, das Geschäft fortzuführen oder aufzugeben, nicht, — wenigstens nicht ausschließlich —, maßgebend sein können. Vielmehr kommt es in erster Linie darauf an, ob und inwieweit die zur Fortsetzung des Geschäfts unbedingt erforderlichen Grundlagen, die Geschäftsbeziehungen, noch vorhanden oder in Wegfall gekommen sind. Sind sie überhaupt noch nicht erloschen, oder sind nur einige unwesentliche Geschäftsbeziehungen erloschen, dann kann von einer Geschäftsaufgabe keine Rede sein. Umgekehrt aber kann auch trotz Fortbestehens einzelner Rechtsverhältnisse eine Geschäftsaufgabe vorliegen. In jedem einzelnen Falle bedarf es somit für die Beantwortung der Frage, ob die Firma eine und dieselbe geblieben ist oder ob an Stelle der früheren eine andere getreten ist, sowie der weiteren, damit im Zusammenhang stehenden Frage, ob etwa Löschung der alten und Eintragung der neuen Firma im Handelsregister zu erfolgen hat, der vorherigen ausdrücklichen Feststellung: Liegt eine Geschäftsaufgabe vor oder nicht?

Die Richtigkeit der Ansicht, nach welcher die Firma unbedingt mit der Geschäftsaufgabe erlischt, scheint vor allem auch dadurch bestätigt zu werden, daß eine unwahre, d. h. eine gemäß §§ 21, 22 oder 24 HGB. fortgeführte, Firma doch jedenfalls stets zugleich mit dem Aufhören des Geschäfts untergehen muß [1]). Das ergibt schon Wortlaut und Zweck dieser Bestimmungen. Wollte man bei einer abgeleiteten Firma im Sinne von § 22 HGB. den Untergang leugnen und ihre Fortführung für ein neues Geschäft zulassen, so würde das in Wirklichkeit nichts weiter als eine Umgehung des im § 23 HGB. aufgestellten Verbotes der Veräußerung einer Firma ohne das Handelsgeschäft, für welches sie geführt wird,

1) Vgl. Hantke a. a. O. S. 3.

bedeuten. Geht aber die unwahre Firma stets im Augenblick der Geschäftsbeendigung unter, so wird dieses auch hinsichtlich der wahren Firma gelten müssen, und es ist demnach die zwischen der Firma des alten und der des neuen Geschäfts bei Firmenwahrheit bestehende Identität nur eine scheinbare.

Dieses Ergebnis und die Erwägung, daß jeder Vollkaufmann verpflichtet ist, von Geschäftsbeginn an eine Firma zu führen, veranlassen zu der weiteren Frage, ob auch während Bestehens des Geschäfts die Firma ständig dessen rechtliches Schicksal teilt, ob sie insbesondere bei einer Veräußerung des Geschäfts diesem eo ipso nachfolgt. Nach § 22 HGB. ist diese Frage zu verneinen. Erst dann, aber auch nur dann, geht die Firma mit dem Geschäft auf den Erwerber über, wenn der bisherige Geschäftsinhaber ausdrücklich in die Firmenfortführung eingewilligt hat. Allein, diese Tatsache spricht an sich nicht, wie man wohl behauptet hat [1]), von vornherein gegen die Auffassung, daß die Firma Geschäftsbezeichnung sei. Auch läßt sich aus ihr nicht ohne weiteres entnehmen, daß die Firma ihrem Wesen nach einer Übertragung überhaupt nicht fähig ist. Lediglich eine derartige Feststellung aber erscheint geeignet darzutun, daß die Firma nicht als der Name des Geschäfts, sondern als der seines Inhabers zu gelten hat. Ist die Firma dagegen grundsätzlich übertragbar, handelt es sich also bei der im § 22 HGB. anerkannten Möglichkeit der Firmenübertragung nicht „um eine ausnahmsweise Konzession an die kaufmännische Romantik“ [2]), sondern ist durch § 22 HGB. nur eine Erschwerung oder Einschränkung des Firmenüberganges eingeführt, so ist kein Grund ersichtlich, weshalb man die Firma nicht soll als Geschäftsbezeichnung ansprechen können.

1) Erlanger a. a. O. S. 52 f.; Loewenthal a. a. O. S. 13 f.; Obrist a. a. O. S. 4; Koch a. a. O. S. 1 f.

2) Gerber-Cosack a. a. O. S. 321 Anm. 4.

Dem dürfte jedenfalls die Tatsache, daß der Kaufmann nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift „unter seiner Firma klagen und verklagt werden", Rechte erwerben und Verbindlichkeiten übernehmen kann, nicht entgegenstehen. Wie heute allseits, auch von denjenigen, welche die Firma für den Namen des Geschäfts halten, anerkannt wird, kommt dem Handelsgeschäft Rechtssubjektivität nicht zu. Nur eine Rechtsgesamtheit, kann das Handelsgeschäft im Rechtsverkehr nicht selbst handelnd auftreten. Hinter dem Handelsgeschäft muß deshalb noch eine Rechtspersönlichkeit stehen, welche die im Betriebe des Handelsgewerbes erforderlich werdenden Rechtsgeschäfte eingeht und etwa entstehende Rechtsstreitigkeiten führt: das ist der Inhaber des Geschäfts. Läßt man dieses aber nicht unberücksichtigt, so kann man, wie uns scheint, den Umstand, daß sich der Geschäftsinhaber nach unserem geltenden Recht bei Vertragsabschlüssen und bei der Prozeßführung der Firma bedienen kann, nicht gegen die Ansicht, welche in der Firma einen Sachnamen erblickt, ins Feld führen.

Auch damit wird man den Charakter der Firma als Geschäftsbezeichnung nicht abtun dürfen, daß man sagt, einen Namen könne doch nur ein Rechtssubjekt haben, nicht aber eine Rechtsgesamtheit, wie es das Handelsgeschäft ist[1]). Auch der Etablissementsname ist unbestritten Name einer Rechtsgesamtheit, nämlich des Handelsgeschäfts. Weshalb soll die Firma da nicht gleichfalls Bezeichnung des Handelsgeschäfts sein können? —

Ebensowenig darf man die Ansicht, daß die Firma das Geschäft, nicht seinen Inhaber benennt, deswegen verwerfen, weil sie sich mit der Begriffsbestimmung des § 17 Abs. 1 HGB. und den Firmenbegriffen der meisten ausländischen

---

1) Loewenthal a. a. O. S. 15.

Rechte[1]) nicht in Einklang bringen läßt[2]). Denn die wahre Natur eines Rechtsgebildes kann nur auf Grund der diesem zukommenden Eigenschaften festgestellt werden, ohne Rücksicht darauf, welche Begriffsbestimmung das positive Recht selbst gibt.

Wie verhält es sich nun aber mit der Übertragbarkeit der Firma? Zum Nachweise dafür, daß die Firma von Haus aus unübertragbar sei, beruft man sich zumeist auf die Gesetzgebungen des Auslandes[3]), so vor allem auf das schweizerische und spanische Recht, welche einen Firmenübergang nicht zulassen. Man übersieht, daß es auch Staaten gibt, in denen die Firma uneingeschränkt übertragbar ist, oder man mißt diesem Umstande jedenfalls nicht die ihm gebührende Bedeutung bei. So nimmt die Firma in Holland in jeder Weise die Stellung eines selbständigen Vermögensgegenstandes ein, d. h. sie kann sogar ohne das Handelsgeschäft übertragen werden[4]). Ebenso ist die Firma in England frei übertragbar[5]). Gerade daraus aber, daß die Firma in diesen Ländern im weitesten Umfang der Übertragung unterliegt, wird zu folgern sein, daß sie ihrer Natur nach übertragbar ist. Da es sich bei ihr um ein internationales Rechtsinstitut handelt, so müssen jedenfalls Begriff und Wesen derselben in allen Staaten die gleichen sein. Es ist nicht wahrscheinlich, daß die Firma in dem einen Staate grundsätzlich übertragbar und demgemäß Geschäftsname, in einem anderen Staate nicht übertragbar und demgemäß Personenname ist. Berücksichtigt man, daß

---

1) Vgl. § 15 des österreichischen Allgemeinen Handelsgesetzbuchs; Thaller-Percerou a. a. O. S. 81 N. 101; Navarrinni a. a. O. S. 23 N. 1425. Siehe auch Schlupp a. a. O. S. 11 f. Anders für das englische Recht Wharton a. a. O. unter „Firm" und Stroud a. a. O. unter „Firm".

2) A. A. Coccius a. a. O. S. 3; Loewenthal a. a. O. S. 13.

3) Erlanger a. a. O. S. 52; Obrist a. a. O. S. 3 und viele andere.

4) Siegmund a. a. O. S. 587; Schlupp a. a. O. S. 39.

5) Schlupp a. a. O. S. 39; Burckhardt a. a. O. S. 521.

die Firma in England und Holland kraft Gewohnheitsrechts übertragbar ist, so wird man im Hinblick auf diese Länder gewiß nicht, wie man es bezüglich des deutschen Rechts getan hat[1]), sagen können, die Übertragbarkeit stelle eine „ausnahmsweise Konzession an die kaufmännische Romantik" dar. Im Gegenteil liegt die Sache so, daß das Wesen der Firma in diesen Ländern in Ermangelung positiver Gesetzesvorschriften frei in die Erscheinung tritt, während die Übertragbarkeit in Deutschland durch das Gesetz erschwert, in anderen Ländern sogar völlig ausgeschlossen wird. Den Anlaß hierzu aber bot die Anerkennung des Grundsatzes der Firmenwahrheit.

Die Auffassung, daß die Firma übertragen werden kann, ist übrigens seit jeher vertreten worden. So wird bereits von den beiden Postglossatoren Alexander Tartagnus[2]) und Franciscus Porcellinus[3]) ausgeführt, daß der Nachfolger eines Geschäfts dieses unter dem Namen des bisherigen Inhabers fortführen könne (eodem nomine continuare).

Als das Ergebnis vorstehender Ausführungen ist somit zusammenfassend festzustellen, daß die Firma an sich übertragbar ist und daß ferner, worauf von Adler besonders hingewiesen wird[4]), zwischen Firma und Geschäft ein inniger Zusammenhang besteht. Wie der Mensch von der Geburt bis zu seinem Tode einen Namen führen muß, so muß das Geschäft von der Eröffnung bis zur Aufgabe stets eine Firma haben. Diese kann vorzeitig nur erlöschen, falls eine andere an ihre Stelle tritt, genau so wie der Mensch seinen Namen nur ablegen kann, wenn er gleichzeitig einen neuen annimmt. In richtiger Würdigung dieses Ergebnisses und der Tatsache, daß ein Kaufmann, welcher mehrere Geschäfte hat, berechtigt

1) Vgl. oben S. 8 Anm. 2.
2) A. a. O. V 132, 2. 3) A. a. O. I 1, 76.
4) So auch De Boor a. a. O. S. 69.

ist, für jedes eine besondere Firma zu führen[1]), wird man die Firma eher als Geschäfts-, denn als Personennamen[2]) bezeichnen können.

Die Firma ist ferner Rechtsobjekt. Die Tatsache, daß sie als Name ein räumlich nicht begrenztes, ein unkörperliches Ding ist, steht dem nicht entgegen. Die Firma weist die beiden Merkmale eines Rechtsobjekts auf. Sie gehört einmal der äußeren Güterwelt an, insofern sie, wie sich schon aus ihrer Übertragbarkeit ergibt, ein in sich selbst wertvolles Gut ist. Sodann unterliegt die Firma auch menschlicher Herrschaft; der Geschäftsinhaber hat die Befugnis, das von ihm betriebene Geschäft mit dieser zu bezeichnen, sich also ihrer in einem gewissen Sinne zu bedienen.

Der Firma als Rechtsobjekt steht der Geschäftsinhaber als Rechtssubjekt gegenüber. Die Firma ist nicht etwa Objekt des Geschäfts[3]). Eine derartige Auffassung würde zur Voraussetzung haben, daß das Handelsgeschäft Rechtssubjekt wäre. Davon kann aber, wie schon gesagt, nach geltendem Recht nicht die Rede sein.

In ihrem Verhältnis zum Handelsgeschäft wird die Firma bezw. das subjektive Recht an dieser zuweilen als Zubehör[4]) oder Bestandteil[5]) bezeichnet, allerdings nicht im ursprünglichen Sinne des Gesetzes. Denn das Gesetz hat die Begriffe Zubehör und Bestandteil ausschließlich in Bezug auf körperliche Gegenstände entwickelt. Bleibt man sich aber dessen

---

1) RGSt. Bd. 23 S. 349; Drosch a. a. O. S. 39 f.; Marx a. a. O. S. 117.

2) So allerdings die überwiegende Ansicht.

3) Ebenso Obrist a. a. O. S. 4 f.

4) Vgl. die in RGZ Bd. 1 S. 260 ff. angeführte Entscheidung des Oberlandesgerichts Karlsruhe; ZHR. Bd. 26 S. 1 ff.; Gierke a. a. O. Bd. 2 S. 83; Binder Rechtsstellung, S. 31; Spaeing a. a. O. S. 59.

5) Lehmann a. a. O. S. 109; Th. Wolff a. a. O. ad § 1 Anm. 2.

bewußt, so wird sich gegen eine entsprechende Anwendung der beiden Begriffe auf unkörperliche Sachen, Rechte und Rechtsgesamtheiten schwerlich etwas einwenden lassen. Im Anschluß an § 97 BGB. wird man davon ausgehen müssen, daß die Firma dann nicht Zubehör sein kann, wenn sie Bestandteil ist. Läßt man nun aber den engen Zusammenhang, welcher zwischen Handelsgeschäft und Firma besteht und gerade im deutschen Recht, vor allem durch die Bestimmung des § 23 HGB., besonders scharf hervortritt, nicht unbeachtet, so wird man die Firma für einen Bestandteil des Handelsgeschäfts und nicht für ein Zubehör halten müssen.

Die Befugnis, eine Firma zu führen, steht nach dem Deutschen Handelsgesetzbuch allein dem Vollkaufmann zu[1]). Mit Unrecht hat man daraus, daß das Gesetz in der Überschrift zum dritten Abschnitt des ersten Buches den Ausdruck „Handelsfirma" gebraucht und daß es diese für die Firma eines Kaufmanns erklärt, folgern wollen, daß zwischen dem Begriff der Handelsfirma und dem der Firma schlechthin ein Unterschied bestehe und daß es Firmen gebe, die nicht Firma eines Vollkaufmanns seien[2]). Die Unrichtigkeit dieser Ansicht ergibt sich schon aus dem § 4 HGB. Denn der § 4 HGB. spricht, obwohl er sich auf die §§ 17 ff. HGB. bezieht, nicht von „Handelsfirma", sondern nur von der „Firma" schlechthin. Auch auf die Bestimmung des § 16 VAG., durch welche die in betreff der Kaufleute im ersten und dritten Buche des HGB. gegebenen Vorschriften mit Ausnahme der §§ 1 bis 7 auf die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit für entsprechend anwendbar erklärt werden, wird man sich für die

1) Andere Länder haben demgegenüber den Kreis der Firmenberechtigten teils erweitert, teils beschränkt. So erkennt beispielsweise das Schweizerische Obligationenrecht auch dem Inhaber eines nicht kaufmännischen Geschäfts eine Firma zu (vgl. § 865 SOR.).

2) So besonders Großmann a. a. O. S. 3 ff.; Isaac a. a. O. S. 38.

erwähnte Auffassung nicht berufen können. Mag es nach dem Wortlaut des § 16 VAG. auf den ersten Blick auch den Anschein haben, als ob den Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit nicht die Vollkaufmannseigenschaft zukomme, so wird man sie dennoch mit der herrschenden Lehre als Kaufleute und zwar als Form- und damit zugleich als Vollkaufleute ansprechen müssen[1]). Es liegt deshalb auch keine Besonderheit darin, wenn § 18 VAG. vorschreibt, daß die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit berechtigt und verpflichtet seien, eine Firma zu führen. Gegen die Auffassung, daß auch der Nicht- oder Minderkaufmann zur Firmenführung berechtigt sei, spricht aber vor allem der Umstand, daß weder im Handelsgesetzbuch noch in einem anderen Gesetze gesagt wird, was denn überhaupt unter der Firma schlechthin verstanden werden soll. Alle Gesetze setzen den Begriff der Firma als bekannt voraus, was nur darauf deuten kann, daß sie die Firma der Handelsfirma des Handelsgesetzbuchs gleichstellen wollen. Man wird wohl nicht fehl gehen, wenn man annimmt, daß der Gesetzgeber den Ausdruck „Handelsfirma" statt des einfacheren Wortes „Firma" lediglich aus Gründen des sprachlichen Wohllautes in die Überschrift des dritten Abschnittes aufgenommen hat. Das erscheint umso wahrscheinlicher, wenn man beachtet, daß auch in der Überschrift des vorhergehenden und aller nachfolgenden Abschnitte das Wort „Handel" in irgend einer Zusammensetzung vorkommt und daß das Wort „Handelsfirma" an keiner anderen Stelle des Gesetzes wiederkehrt.

---

1) Es soll hier nicht im einzelnen dargelegt werden, was für eine derartige Annahme spricht; es muß genügen, darauf hinzuweisen, daß diese Ansicht u. a. von Martin Wolff (a. a. O. S. 127), Ehrenberg (a. a. O. S. 101 ff.), Sievers (a. a. O. S. 532), Rosenberg (a. a. O. S. 496) und Zittwitz (a. a. O. S. 16 f.) vertreten wird.

Das subjektive Firmenrecht in dem oben angegebenen Sinne hat endlich einen doppelten Inhalt. Es begreift einmal die Befugnis in sich, die nach Maßgabe des objektiven Firmenrechts erworbene Firma zu gebrauchen (sog. positives Firmenrecht[1]). Ferner umfaßt es die Befugnis, jeden anderen von einem unzulässigen Gebrauch der Firma auszuschließen (sog. negatives Firmenrecht[1]). Das Gebrauchendürfen einer bestimmten Firma ergibt also allein noch nicht das subjektive Firmenrecht, sondern es muß zu dem Gebrauchendürfen stets die rechtlich geschützte Macht, den unbefugten Gebrauch derselben Firma durch andere Personen zu untersagen, hinzutreten.

Teil 1.

Die juristische Natur des Firmenrechts.

Abschnitt 1.

Geschichte und ausländisches Recht.

I. Geschichte.

§ 2.

Aus den Bedürfnissen des Handelsverkehrs heraus ist das Rechtsinstitut der Firma erwachsen. Auf italienischem Boden entstanden, hat sich die Firma bald in andere Länder ausgebreitet. Auch in Deutschland wurde sie recipiert. Die weitere Ausbildung des Firmenwesens vollzog sich in Deutschland nur langsam und stets in enger Anlehnung an das italienische

1) Pisko in Ehrenberg's Handbuch S. 285.

Recht. Wie in Italien, so beruhte auch in Deutschland die Fortentwicklung des Firmenwesens ausschließlich auf Gewohnheitsrecht. Wenn sich vereinzelt schon in den Stadtrechtsbüchern, so in den um 1300 entstandenen Goslarer Statuten, Stellen finden, an welchen der Firma Erwähnung geschieht [1]), so handelt es sich bei diesen nicht etwa um neu geschaffenes Firmenrecht, sondern lediglich um eine lückenhafte Aufzeichnung der damals bereits hinsichtlich der Firma geltenden Rechtssätze. Als erstes Gesetz brachte das preußische Allgemeine Landrecht in weiterem Umfange firmenrechtliche Vorschriften [2]). Eine erschöpfende Regelung des Firmenrechts erfolgte dagegen erst durch das ADHGB. [3]).

Ein Firmenrecht im subjektiven Sinne war dem gemeinen deutschen Recht unbekannt. Das gemeine Recht gewährte dem Firmeninhaber keinen Rechtsschutz. Die Annahme einer Firma war irgend welchen Beschränkungen nicht unterworfen. Eine Änderung derselben war jederzeit statthaft. Auch ein fremder Name konnte als Firma geführt werden, selbst dann, wenn bereits ein Dritter diesen als Firma hatte. Es bestand nicht die Möglichkeit, einen Anderen an dem Gebrauch der gleichen Firma zu hindern [4]), wenngleich solches bisweilen

---

1) Vgl. Schmidt a. a. O. S. 51. Die Goslarer Statuten nennen die Firma treffend „Samtname", weil sie die Bezeichnung aller offenen Handelsgesellschafter war. Ähnlich spricht das rheinische HGB. von „Gesamtname".

2) Vgl. II 8 §§ 617, 620–622, 627, 649, 664, 679 ff.

3) §§ 15 ff.

4) Thoel a. a. O. S. 157, Schmauser a. a. O. S. 6 f.; Droscha a. a. O. S. 33 und 78; Haab a. a. O. S. 19; Schweitzer a. a. O. S. 33: „aliena firma uti nemo prohibetur . . ., quod commune dicitur"; Klostermann a. a. O. S. 214; ZHR. Bd. 1 S. 165, Bd. 6 S. 577; Mittermaier a. a. O. S. 378 Anm. 8; Fischer a. a. O. S. 56 f.

behauptet worden ist [1]). Nur dann kann aber, wie oben [2]) gezeigt, von dem Bestehen eines subjektiven Firmenrechts die Rede sein, wenn der Firmeninhaber eine Anwartschaft auf Rechtsschutz gegen den unbefugten Gebrauch seiner Firma durch Dritte genießt.

Solange die Kaufmannsgilden in ihrer Blüte standen, war eigentlich ein Bedürfnis dafür, daß der Staat den Firmen Schutz zu Teil werden ließ, auch gar nicht vorhanden. Denn vermöge ihres Zunftzwanges waren die Gilden in der Lage, jeden Mißbrauch der Firma eines ihrer Mitglieder zu unterbinden. Schon früh scheint der einzelne Zunftgenosse berechtigt gewesen zu sein, gegen die unbefugte Führung des von ihm bei der Zunft angemeldeten und eingetragenen Namens, unter welchem er sein Handelsgewerbe betrieb, Einspruch zu erheben [3]).

Zuerst ging man in Preußen dazu über, die Firmen unter den Schutz des Staates zu stellen. Das Allgemeine Landrecht von 1794 brachte nämlich, und zwar mit Bezug auf die Handelsgesellschaften, in den §§ 621, 622 II 8 die Vorschrift, daß bei der Bestimmung der Firma darauf zu sehen sei, daß sich dieselbe von allen bereits öffentlich bekannt gemachten hinlänglich unterscheide, und daß, falls sich späterhin herausstelle, daß eine andere bereits errichtete Handlung dergleichen Firma führe, die später geschlossene Sozietät verbunden sei, ihre Firma zu ändern. Damit war der Grundsatz der Firmenausschließlichkeit, wenn auch nur in beschränktem Umfange, zur Anerkennung gelangt, und die Firma mit Klageschutz ausgestattet. Andere Partikulargesetze,

---

1) Brinckmann a. a. O. § 21 Note 8; Weddemann a. a. O. S. 17; Spaeing a. a. O. S. 60 und 89; Urteil der Leipziger Juristenfakultät von 1781 (abgedruckt bei Schweitzer a. a. O. S. 36 ff.).

2) S. 15.

3) Schmauser a. a. O. S. 11.

so das rheinische [1]) und badische [2]) Handelsgesetzbuch, gingen nicht so weit, sondern beschränkten sich darauf anzuordnen, wie die Firmen zu bilden seien.

Vor dem Inkrafttreten des ADHGB. hat man sich um die juristische Natur des Firmenrechts in Deutschland nur sehr wenig gekümmert. Man nahm, wie sich aus gelegentlichen Bemerkungen der Schriftsteller jener Zeit entnehmen läßt [3]), die zuerst in Frankreich aufgestellte Lehre, daß die Firma im Eigentum ihres Trägers stehe, auf, ohne sie im einzelnen auf ihre Richtigkeit nachzuprüfen. Das juristische Interesse des Firmenwesens beschränkte sich früher in der Hauptsache darauf, wer durch die unter einer Firma vorgenommenen Geschäfte berechtigt und verpflichtet wurde [4]), was eben seinen Grund vornehmlich darin hatte, daß man nur den Handelsgesellschaften, nicht auch dem Einzelkaufmann eine Firma zuerkannte. Daneben hat man sich gelegentlich bereits mit der Rechtsnatur der Firma beschäftigt. Schon Petrus Ancharanus scheint der Ansicht gewesen zu sein, daß die Firma der Name des Geschäfts ist [5]). Den gleichen Standpunkt vertreten Ansaldus de Ansaldis [6]), Raphael de Turri [7]) und viele andere [8]).

Alsbald nach dem Inkrafttreten des ADHGB. aber wandte man sich von der Prüfung der Frage nach dem Wesen der Firma ab, weil man diese durch die vom Gesetz selbst gegebene Begriffsbestimmung endgültig im Sinne jener

---

1) Art. 21, 23 Abs. 2, 25.
2) Art. 21, 23 Abs. 2, 25.
3) Fischer a. a. O. S. 56 und 58.
4) Vgl. z. B. v. Martens a. a. O. S. 33; Bender a. a. O. S. 310
5) A. a. O. 332, 4.
6) A. a. O. 4, 12.
7) A. a. O. III 1, 17 und III 7, 36 und 37.
8) Vgl. Dietzel a. a. O. S. 298 f.

Ansicht, welche in der Firma einen Personennamen erblickt, für entschieden hielt. Man ging nun daran, das in Ansehung der Firma bestehende Recht eingehender auf sein Wesen hin zu untersuchen. Dabei gelangte man zu den verschiedensten Ergebnissen. Mag heute auch die eine oder andere dieser Ansichten bereits als widerlegt betrachtet werden können, so kann man doch nicht sagen, daß sie nur noch geschichtlichen Wert habe. Da das Firmenrecht des HGB. mit dem des ADHGB. in sämtlichen wesentlichen Punkten übereinstimmt, so wird man alle Ansichten, welche seit dem Inkrafttreten des ADHGB. aufgestellt worden sind, als zum geltenden Recht gehörig zu bezeichnen haben.

II. Das ausländische Recht.

1. Frankreich und Italien.

§ 3.

Nächst Deutschland hat man sich seit jeher besonders in Frankreich mit den die Firma betreffenden Fragen beschäftigt. Auch in Frankreich ist das Firmenrecht ein Verbietungsrecht. Ebenso wie bei uns hat hier der Firmenträger die Möglichkeit, jeden anderen wegen unberechtigten Gebrauchs seiner Firma im Wege der Klage auf Unterlassung in Anspruch zu nehmen. Dieses findet sich allerdings nirgendswo im Gesetz ausdrücklich ausgesprochen, wird aber doch in der Rechtsprechung und im Schrifttum allgemein angenommen [1]).

Wie Frankreich auf vielen Rechtsgebieten — z. B. im Urheber- und Erfinderrecht — bei der Gewährung eines umfassenden Rechtsschutzes vorangegangen ist, so auch auf dem Gebiete des Firmenrechts. Schon früh erkannten die französischen Juristen, daß ein Firmenträger erst dann wahren

1) Bouvy a. a. O. S. 96; Salveton a. a. O. S. 381; Thaller-Percerou a. a. O. Nr. 102.

Schutz genießt, wenn er selbst einen Nichtberechtigten an der Führung seiner Firma hindern kann. Sie fanden, daß derjenige, welcher sich unter seiner Firma einen Absatzkreis für seine Waren begründet hat, unbedingt davor geschützt werden muß, daß andere unter Annahme der gleichen Firma diesen Absatzkreis für sich zu erobern suchen. Da aber die Gesetze einen Rechtsschutz, wie er erforderlich erschien, nicht aussprachen, so sah sich die französische Rechtswissenschaft genötigt, von sich aus auf Grund der bestehenden allgemeinen Rechtssätze schützend einzugreifen.

Indem man davon ausging, daß das Band, welches den Kaufmann mit seiner Firma verbindet, ein Eigentumsverhältnis sei, glaubte man den Ausgangspunkt für den der Firma zu gewährenden Rechtsschutz gefunden zu haben. Im übrigen behandelte man die Firma genau so wie den bürgerlichen Namen, welchen man gleichfalls für eine „propriété" hielt. Lange Zeit hindurch ist diese Theorie von der propriété du nom, als deren wichtigster Vertreter Salveton zu nennen ist, in Frankreich unwidersprochen hingenommen worden. Allmählich wurden aber doch Bedenken laut, ob es mit einem Eigentum an Firma und Namen seine Richtigkeit habe. Vor allem wurde darauf hingewiesen, daß der Umstand, daß mehrere Personen den gleichen Namen und unter gewissen Voraussetzungen auch die gleiche Firma führen können, mit der Eigentumstheorie unvereinbar sei[1]). Eigentum bedeute die ausschließliche rechtliche Herrschaft einer Person über eine Sache. Bei der Firma und beim Namen fehle es demnach an einem Hauptmerkmal des Eigentums, nämlich an dem der Ausschließlichkeit. Eine neue Konstruktion des Firmen- und Namensrechts gaben die Gegner der Eigentumstheorie nicht. Sie beschränkten sich vielmehr darauf, an der herr-

1) Wahl a. a. O. Nr. 228; Planiol a. a. O. Nr. 397.

schenden Lehre Kritik zu üben. Gerade hierin aber liegt die Stärke und zugleich das Verdienst dieser Ansicht.

Auch die Gegner der Eigentumstheorie versagen dem Firmenträger einen Unterlassungsanspruch nicht [1]). Nur ist nach ihrer Auffassung die Quelle, aus welcher dieser Anspruch fließt, eine andere. Sie gründen den Rechtsschutz auf den in der französischen Rechtswissenschaft ausgebildeten Begriff der concurrence déloyale. Jedermann hat nach französischer Anschauung ein Recht darauf, sich in demselben Umkreis zu betätigen, in welchem sich bereits sein Mitbürger betätigt; wo dieser seine Leistungen anbietet und seine Waren absetzt, darf auch jener solches tun [2]). Solange man sich nur innerhalb der Schranken dieses sog. Rechts der freien Mitbewerbung (droit de concurrence) bewegt, hat ein anderer – mag er dadurch auch Schaden nehmen – keinerlei Rechtsschutz. Überschreitet man jedoch die Grenzen dieses Rechts, so begeht man ein privates Delikt: die concurrence déloyale. Dieses gibt dem Berechtigten einen Anspruch auf Schadensersatz und Unterlassung. Die unbefugte Führung einer fremden Firma fällt nicht unter das droit de concurrence, sondern stellt eine concurrence déloyale dar. Gewiß wird auch die Firma eines anderen zum Zwecke der Mitbewerbung angenommen. Eine derartige Mitbewerbung ist aber keine echte und rechtmäßige. Wahre Mitbewerbung liegt nur dann vor, wenn sich der Mitbewerber seiner eigenen Firma, seiner eigenen Leistungen und eigenen Mittel im geschäftlichen Kampf mit einem anderen bedient. Führt er dagegen den Kampf mit fremden Waffen, insbesondere mit der Firma, dem Namen

---

1) Bouvy a. a. O. S. 96; vgl. Thaller-Percerou a. a. O. Nr. 103; Wahl a. a. O. Nr. 228.

2) Vgl. Mayer a. a. O. S. 363 ff., insbes. S. 386 ff.; Alexander-Katz a. a. O. S. 9; Daniel a. a. O. S. 9 ff.

oder der Kraft seines Gegners, so geht er über das ihm zustehende Recht der freien Mitbewerbung hinaus und verpflichtet sich damit zur Unterlassung und zum Schadensersatz.

Mehr und mehr gewinnt heute diese letztere, rein negative Firmenrechtstheorie in Frankreich an Boden, ohne daß es ihr jedoch bisher gelungen wäre, die Eigentumstheorie ganz zu verdrängen [1]). Namentlich in der Praxis hält man noch an der Eigentumstheorie fest, was darauf zurückzuführen ist, daß diese bei weitem einfacher und somit auch volkstümlicher ist als ihre Gegnerin. Hinzu kommt, daß die französischen Juristen die Eigentumstheorie stets nur insoweit verfochten haben, als es zur Begründung des Unterlassungsanspruchs erforderlich ist. Es ist in Frankreich nie mit dem an Firma und Namen behaupteten Eigentumsrecht so streng genommen worden, wie in Deutschland, und man ist nie so weit gegangen, daraus alle Folgerungen bis ins einzelne zu ziehen.

Von Frankreich aus kam die Eigentumstheorie unter anderem nach Italien, wo man gleichfalls — wenigstens zum Teil — noch heute an ihr festhält. Doch fehlt es auch in Italien nicht an Stimmen, welche die Annahme eines Eigentumsrechts an der Firma für unhaltbar erklären und auf die schweren Bedenken aufmerksam machen, denen die Eigentumstheorie unterliegt. Unter den neueren italienischen Schriftstellern, welche sich eingehender mit der juristischen Natur des Firmenrechts befaßt haben, ist vor allem Navarrini zu nennen. Er ist ein Gegner der Eigentumstheorie und bezeichnet im Anschluß an Kohler das Firmenrecht als ein Individual- oder Persönlichkeitsrecht [2]).

---

1) Wahl a. a. O. Nr. 228; Dalloz a. a. O. S. 60.

2) A. a. O. Nr. 1424.

2. England und Rußland.

§ 4.

Ebensowenig wie in Frankreich und Italien gibt es in England gesetzliche Vorschriften des Inhalts, daß der Inhaber einer Firma ein mit einer Zivilklage verfolgbares Recht zum Alleingebrauch derselben habe. Das nimmt nicht sonderlich Wunder weil ja das Privatrecht Englands vornehmlich nicht kodifiziert (unwritten law) ist. Kraft Gewohnheitsrechts ist das Firmenrecht aber auch in England als ein Ausschlußrecht anerkannt und geschützt. So heißt es z. B. bei Stroud [1]): „It should never be forgotten, that the sole right to restrain anybody from using any name he likes in the course of any business he chooses to carry on, is a right in the nature of a Trade Mark, i. e. a man has a right to say — you must not use a name, whether fictitious or real —, you must not use a description, whether true or not, — which is intended to represent, or calculated to represent, to the world that your business is my business, and so by a fraudulent misstatement deprive me of the profits of the business which would otherwise come to me.“ Im gleichen Sinne äußern sich andere englische Schriftsteller [2]) und auch die Gerichte billigen im allgemeinen dem Firmenberechtigten eine Verbotsklage gegen den Störer zu [3]).

Das geschieht allerdings zumeist nur unter einigem Widerstreben und zwar deswegen, weil in der Einräumung eines Unterlassungsanspruches zugleich eine Durchbrechung des in England herrschenden Grundsatzes der freien Firmen-

1) A. a. O. sub „trade name“.
2) Vgl. hierzu Schlupp a. a. O. S. 56; Olshausen a. a. O. S. 26.
3) Siehe aber Earl of Halsbury a. a. O. Nr. 1331.

wahl liegt. An sich steht es nach englischem Recht völlig im Belieben des einzelnen, was für eine Firma er führen will; selbst ein fremder Name darf zur Firma gewählt werden. Nur insofern besteht eine Schranke, als es eben unzulässig ist, eine bereits bestehende oder einer solchen sehr ähnliche Firma anzunehmen, es sei denn daß, etwa wegen Verschiedenheit der Branche der Geschäfte, eine Verwechslung nicht zu besorgen ist.

Seiner juristischen Natur nach zählt man das Recht an der Firma — trade name — in England zur Gruppe der Vermögensrechte. Man läßt ihm Rechtsschutz angedeihen, weil man in ihm ein proprietary right sieht [1]). Im übrigen stellt man das Firmenrecht in jeder Beziehung dem Recht an der trade mark, der Handelsmarke, gleich. Beide werden als wichtige Bestandteile des kaufmännischen Geschäftsvermögens, des goodwill, bezeichnet [2]).

Dem englischen Firmenrecht stand, wenigstens bislang, das Firmenrecht Rußlands in vielen Beziehungen nahe. Nach dem bisher geltenden russischen Recht war die Firma, wenn auch nicht ohne das Handelsgeschäft, veräußerlich [3]). Die Firma nahm völlig die Stellung eines Vermögensobjektes ein, und man war allgemein der Ansicht, daß sie gleich allen anderen Vermögensobjekten Gegenstand uneingeschränkter menschlicher Herrschaft sei, also im Eigentum stehe [4]). Nicht mehr als folgerichtig war es deshalb, wenn auch in Rußland die Gerichte dem Firmeneigentümer trotz Fehlens einer entsprechenden Gesetzesvorschrift bei Verletzung des Firmenrechts einen Anspruch auf Unterlassung und Schadensersatz zusprachen.

---

1) Earl of Halsbury a. a. O. Nr. 1330.
2) Stroud a. a. O. sub „firm“ und „goodwill“.
3) Klibanski a. a. O. Bd. 1 S. 160 und Bd. 3 S. 532.
4) Klibanski a. a. O. Bd. 1 S. 160.

Diese von der Praxis ausgebildeten Firmenrechtssätze machte sich der Entwurf eines russischen Zivilgesetzbuchs vom Jahre 1905 zu eigen. Im § 1341 erklärt er die Firma durch Unterlassungs- und Schadensersatzklage für geschützt[1]). Der Entwurf behandelt das Firmenrecht zusammen mit dem Urheber- und Warenzeichenrecht im Abschnitt Sachenrecht[2]). Er sieht also das Firmenrecht noch als ein dingliches Recht an. Gesetzeskraft hat dieser Entwurf von 1905 nicht erlangt.

Unter der Herrschaft der Bolschewiki wurde im Jahre 1922 ein neuer, vom Rat der Volkskommissare ausgearbeiteter Entwurf eines Firmenrechts vorgelegt[3]). Im Gegensatz zum früheren Recht huldigt dieser dem Prinzip der Firmenwahrheit. Eine Firmenveräußerung ist nach ihm nicht statthaft. Sodann enthält der Entwurf auch noch insofern eine Besonderheit, als er die Klage auf Unterlassung nicht nur dem Firmenträger, sondern auch gewissen Behörden, so dem Volkskommissariat für Innenhandel, dem Präsidenten des obersten Volkswirtschaftsrats und den Gebiets-, Gouvernements- und Kreiswirtschaftsversammlungen, zugesteht, sofern ein allgemeines Interesse obwaltet. Ob der Entwurf in der vorliegenden Fassung Gesetz werden und somit der bisherige Rechtszustand beseitigt werden wird, steht zur Zeit noch dahin.

3. Die Schweiz und Österreich.

§ 5.

Gleich dem deutschen Recht enthalten das schweizerische[4]) und österreichische[5]) Firmenrecht die ausdrückliche gesetzliche Bestimmung, daß der Firmenträger im Falle der Beeinträch-

1) v. Seeler a. a. O. S. 186.
2) Schöndorf a. a. O. S. 186.
3) Vgl. hierzu Freund a. a. O. S. 324.
4) Art. 876 SOR. 5) § 27 Abs. 1 AHGB.

tigung im ausschließlichen Firmengenuß den Störer auf Unterlassung in Anspruch nehmen kann. Darüber aber, wie dieser Firmenschutz zu erklären ist und welche Stellung dem Firmenrecht im Rechtssystem zukommt, geben die schweizerischen und die österreichischen Gesetzesvorschriften keinen Aufschluß. Vielmehr hat der Gesetzgeber auch in diesen beiden Ländern die Klassifizierung des Firmenrechts der Wissenschaft überlassen.

Unter den Theorieen, welche in der Schweiz über die Natur des Firmenrechts aufgestellt worden sind, ist dort heute die sog. Persönlichkeitsrechtstheorie, welche in dem Firmenrecht ein Recht an der eigenen Persönlichkeit sieht, die verbreitetste. Sie wird beispielsweise von Egger[1]), Hafter[2]), Cohn[3]), Tuor[4]), Specker[5]) und Stückelberg[6]) vertreten[7]). Unleugbar hat auch die Persönlichkeitsrechtstheorie, lediglich vom Standpunkt des schweizerischen Rechts aus betrachtet, vieles für sich. Das schweizerische Firmenrecht duldet nämlich eine Übertragung der Firma im eigentlichen Sinne nicht. Der Geschäftsübernehmer hat nur die Möglichkeit, mit Einwilligung seines Vorgängers oder dessen Erben seiner eigenen Firma einen das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatz hinzuzufügen[8]). Die Firma ist sonach in der Schweiz in der Tat mit dem derzeitigen Inhaber des Geschäfts aufs engste verbunden. Infolge des Ausschlusses des Firmenüberganges tritt ihr vermögensrechtlicher Inhalt gegenüber den persönlichen Interessen, welche sie in sich birgt, gänzlich zurück. Hieraus erklärt es sich ohne weiteres, daß man gerade in der Schweiz das Firmenrecht überwiegend für ein Persönlichkeits- oder Individualrecht hält.

1) A. a. O. S. 124 ff., insbes. S. 126.
2) A. a. O. S. 127.
3) A. a. O. S. 21 ff.
4) A. a. O. S. 64.
5) A. a. O. S. 46 ff., insbes. S. 58 f.
6) A. a. O. S. 136.
7) Dagegen Schuler a. a. O. S. 27 f.
8) Art. 874 SOR.

Eine andere Meinung zählt das Firmenrecht zur Gruppe der Immaterialgüterrechte. Wie beim Urheber- und Erfinderrecht sieht sie im Firmenrecht neben persönlichen auch vermögensrechtliche Interessen. Diese Ansicht vertritt in der Schweiz besonders Wieland[1]). Neben der privatrechtlichen Seite des Firmenrechts hebt Wieland ebenso wie Stückelberg[2]) noch scharf dessen öffentlich-rechtlichen Charakter hervor.

In Österreich ist die Persönlichkeits- oder Individualrechtstheorie, welche vor allem Pisko[3]) verficht, heftig angegriffen worden. Neben Emanuel Adler[4]) haben sich namentlich Mauczka[5]), Ehrenzweig[6]), v. Randa[7]) und v. Zoll[8]) gegen sie ausgesprochen[9]). Während v. Randa das Firmenrecht ein „immaterielles oder besonders geartetes Individualrecht" nennt, ihm Vermögenswert beimißt und es damit zu den Immaterialgüterrechten zählt, beschränkt sich Ehrenzweig darauf, es als den „Namensrechten" zugehörig zu bezeichnen. Adler dagegen faßt das Firmenrecht mit den Rechten an Marke, Namen und Etablissementsbezeichnung unter dem Begriff der „Rechte an Zeichen" zusammen. Von Zoll endlich erblickt in den Firmen- und Markenrechten überhaupt keine subjektiven Rechte, sondern nur aus dem subjektiven Recht am Unternehmen entspringende Befugnisse, bezw. durch besondere Gesetze normierte absolute Ansprüche.

---

1) A. a. O. S. 204 f. 2) A. a. O. S. 26 f.
3) „Unternehmen" S. 45 f.
4) „Markenrecht" S. 42 ff., „Festschrift" S. 173; in Z.H.R. Bd. 85 S. 97 Anm. 4 und S. 99.
5) „Festschrift" a. a. O. S. 248; in Grünh. Z. S. 17.
6) A. a. O. S. 129. 7) A. a. O. S. 150.
8) Vgl. Trammer's Besprechung.
9) Endlich Bettelheim a. a. O. S. 178.

Abschnitt 2:
Das geltende inländische Recht.

Kapitel 1.
Die öffentlich-rechtlichen Theorieen.

I. Die Theorie vom öffentlich-rechtlichen Anspruch.

§ 6.

An den verschiedensten Stellen hat man das Firmenrecht in Deutschland dem Rechtssystem einzuverleiben versucht. Schon hinsichtlich der Frage, ob es Gegenstand des öffentlichen oder des privaten Rechts ist oder ob es beiden Rechtsgebieten angehört, gehen die Meinungen auseinander. So spricht ihm Schmauser[1]) den Charakter eines Privatrechts entschieden ab. Er will die sämtlichen firmenrechtlichen Vorschriften in das öffentliche Recht verweisen. Seiner Ansicht nach sind sie ausschließlich handelspolizeilicher Natur, lediglich aufgestellt im Interesse der Allgemeinheit. „Ebensowenig wie das gemeine Recht ein privates subjektives Firmenrecht kannte, ebensowenig konnte und wollte das ADHGB. ein solches schaffen. Die unberechtigte Führung einer Firma ruft nach Schmauser als Verstoß gegen eine öffentlich-rechtliche Norm an sich nur einen öffentlich-rechtlichen Anspruch hervor, nämlich den Anspruch gegen die Gerichte, zum Schutze des Firmeninhabers gegen den Störer einzuschreiten (§ 37 Abs. 1 HGB.; § 140 DFGG.). Sofern jedoch in der Übertretung der öffentlich-rechtlichen Norm zugleich eine Verletzung eines privaten subjektiven Rechts liegt, — das zwischen dem Geschäftsinhaber und seiner Firma bestehende Rechtsverhältnis rechnet

1) A. a. O. S. 28 ff.

Schmauser aber, wie gesagt, nicht zu den Privatrechten —, sind nebenher die privatrechtlichen Ansprüche aus § 37 Abs. 2 HGB. gegeben. Vornehmlich sind es zwei Momente, durch welche sich Schmauser veranlaßt sieht, die Existenz eines Privatrechts an der Firma zu verneinen. Einmal die Tatsache, daß die Gerichte auf Grund von § 37 Abs. 1 HGB. selbst wider den Willen des Firmenverletzten und selbst dann, wenn dieser in die Verletzung eingewilligt hat, den Störer mit Strafe belegen können. Zweitens ist es aber auch der Umstand, daß die Firma nicht im ganzen Reichsgebiet, sondern nur in derjenigen Gemeinde Schutz genießt, für welche sie zum Handelsregister angemeldet ist (§ 30 HGB.). Was zunächst das letztere Argument anbetrifft, so ist diesem gegenüber bereits von Olshausen[1]) mit Recht darauf hingewiesen worden, daß es doch völlig im Belieben des Gesetzgebers stehen müsse, ob er ein privates subjektives Recht allerorts oder nur innerhalb gewisser räumlicher Grenzen sich entfalten lassen will[2]). Wie er ein Privatrecht auf Zeit oder in Bezug auf das berechtigte Subjekt beschränken kann, in gleicher Weise muß er es auch hinsichtlich seines örtlichen Geltungsbereiches begrenzen können. In den meisten Fällen hat ja der Firmeninhaber auch gar kein Interesse daran, daß seine Firma über den Ort seines Geschäftssitzes hinaus unter Schutz steht. Seinen Zwecken genügt es vielmehr vollauf, wenn sich an dem Orte, an welchem er sein Geschäft betreibt, kein neues Unternehmen mit der gleichen Firma niederlassen darf. Aber das gilt eben nicht ausnahmslos. Für solche Handelsunternehmungen, deren Geschäftskreis sich weit über die Grenzen ihres Niederlassungs-

1) A. a. O. S. 95.

2) Das Firmenrecht ist nicht das einzige örtlich beschränkte Recht. Auch die ausschließlichen Gewerbeberechtigungen, die Zwangs- und Bannrechte sind örtlich beschränkt. In gleicher Weise war das Recht auf die Hausmarke ein auf die Gemeinde ihres Inhabers beschränktes.

ortes hinaus erstreckt, genügt es nicht, wenn die Firma nur an demjenigen Orte, für welchen sie ins Handelsregister eingetragen ist, eine ausschließliche ist. Die insoweit im Handelsgesetzbuch vorhandene Lücke wird jedoch zum Teil durch die Bestimmung des § 16 UWG. ausgefüllt. Angesichts dieser Vorschrift erübrigt sich vielleicht sogar eine Erweiterung des gegenwärtig durch § 37 Abs. 2 HGB. gebotenen Firmenschutzes. Dahingegen bleibt die Frage, ob für die gedachten Fälle nicht eine Erweiterung der auf Grund von § 37 Abs. 1 HGB. geübten staatlichen Firmenkontrolle geboten ist, derart, daß überall im Geltungsbereiche des HGB. bei Verwechslungsgefahr von Amts wegen eingeschritten werden kann. Bei dem heutigen umfangreichen Handelsverkehr erscheint solches im Interesse des kaufenden Publikums und des gesamten Wirtschaftslebens unbedingt erforderlich, und man wird sich dem bei einer künftigen Neuregelung des Firmenwesens auch wohl kaum verschließen können.

Auch der andere von Schmauser gegen die Privatrechtsnatur der Firmensätze angeführte Grund vermag einer näheren Prüfung nicht standzuhalten. Gewiß läßt sich nicht leugnen, daß die im HGB. getroffenen Bestimmungen zu einem großen, ja wohl zum größten Teil, im öffentlichen Interesse gegeben sind. So bezweckt zweifellos auch die Vorschrift des § 30 HGB., die Allgemeinheit, die Gesamtheit der Käufer, vor Verwechselungen zu bewahren. Doch darin erschöpft sich ihre Bedeutung nicht. Auch der einzelne Firmeninhaber wird und soll durch die Bestimmung des § 30 HGB. geschützt werden. Daß für den Gesetzgeber bei der Regelung des Firmenwesens die Rücksicht auf das Gemeinwohl nicht allein maßgeblich gewesen ist, erhellt übrigens einwandfrei aus den §§ 21, 22 und 24 HGB. Hätte der Gesetzgeber lediglich das Ganze im Auge gehabt, dann würde er sicherlich eine Fortführung

der Firmen nicht für zulässig erklärt, vielmehr das Prinzip der Firmenwahrheit streng zur Durchführung gebracht haben. Denn im öffentlichen Interesse liegt es, daß die Firmen wahr sind. Jede Durchbrechung des Grundsatzes der Firmenwahrheit bedeutet dagegen eine Minderung der Verkehrssicherheit. Ausschließlich Einzelinteressen, die Interessen der Handeltreibenden, können somit den Gesetzgeber bestimmt haben, unter Hintansetzung von öffentlichen Interessen die Führung unwahrer Firmen zuzulassen.

Ist aber der Nachweis erbracht, daß es innerhalb der Firmenordnung Normen gibt, welche die Interessen des Einzelnen zu schützen bestimmt sind, zieht man weiter in Betracht, daß diesem Einzelnen, falls die Norm übertreten wird, der im Prozeßwege verfolgbare Anspruch aus § 37 Abs. 2 HGB. zur Seite steht, so wird man nicht bestreiten können, daß das HGB. ein privates subjektives Recht an der Firma anerkennt. Ob der in seinem Firmenrecht Geschädigte von dem Unterlassungsanspruch Gebrauch machen will oder nicht, unterliegt seinem freien Ermessen. Verzichtet er darauf, so schließt das keinesfalls aus, daß das Registergericht seinerseits gegen den Störer gemäß § 37 Abs. 1 HGB. vorgeht. Denn das Einschreiten des Registergerichts erfolgt in erster Linie zum Schutze der öffentlichen Interessen. Das in Ansehung der Firma bestehende Privatrecht wird dadurch in keiner Weise berührt. Durch unberechtigte Führung einer Firma wird sonach ein doppelter Anspruch erzeugt: ein Strafanspruch des Staates und ein Privatanspruch des Verletzten. Beide Ansprüche schließen sich nicht etwa gegenseitig aus, bestehen vielmehr völlig selbständig nebeneinander.

II. Die Reflexwirkungstheorie.

§ 7.

Mit der vorerwähnten Konstruktion des Firmenrechts deckt sich in manchen Punkten eine andere Ansicht, welche man als Reflexwirkungstheorie bezeichnen kann und die ihre Vertreter insbesondere in Haab[1]) und Otto Mayer[2]) gefunden hat[3]). Haab geht bei der Begründung seiner Meinung gleichfalls davon aus, daß die Firmenvorschriften insgesamt dem öffentlichen Recht zuzuzählen sind. Auch er glaubt, daß der Umstand, daß eine Verletzung der Firmenregeln sogar gegen den Willen des Geschädigten mit Strafe geahndet werden kann, von vornherein der Annahme eines Privatrechts an der Firma entgegensteht. Wenn der Kaufmann nach dem HGB. gewisse „in der Form eines Privatrechts zu Tage tretende Befugnisse" habe, z. B. die Firma mit dem Geschäft veräußern und auf Unterlassung unbefugter Führung und Schadensersatz klagen könne, so seien diese nicht etwa der Ausfluß eines echten subjektiven Privatrechts; vielmehr handele es sich hierbei um nichts weiter als um eine „Reflexwirkung des durch das HGB. geschaffenen öffentlich-rechtlichen Verbots der unbefugten Firmenführung". Dieses Verbot sei zweifacher Natur: einmal Polizeiübertretung, zum andern Privatdelikt. Dementsprechend rufe ein Verstoß gegen das Verbot auch einen doppelten Anspruch hervor: einen Strafanspruch des Staates und außerdem einen Deliktsanspruch des Geschädigten.

Vor Haab hat auch schon Otto Mayer den Firmenschutz in dieser Weise zu erklären versucht. Die eigentliche Heimat der Reflexwirkungstheorie ist jedoch nicht das Firmenrecht, sondern das Urheber- und Erfinderrecht[4]). Auf urheber-

1) A. a. O. S. 48 ff. 2) A. a. O. S. 363 ff., insbes. S. 434 ff.
3) So auch wohl Loewenthal a. a. O. S. 29 f.
4) Gerber a. a. O. S. 266; Laband a. a. O. S. 628 f.

rechtlichem Boden ist sie entstanden und ausgebildet. Die Erkenntnis, daß das Urheber- und Erfinderrecht und das Firmenrecht einander nahe verwandt sind, führte dann dazu, daß die Reflexwirkungstheorie auch im Firmenrecht Eingang fand.

Überall ist die Reflexwirkungstheorie auf Widerstand gestoßen[1]) und mit Recht. Zur Erfassung des Begriffs der Privatrechte trägt sie in keiner Weise bei. Ja, letzten Endes läuft sie sogar auf eine Verneinung der Kategorie der Privatrechte überhaupt hinaus. Wie Olshausen zutreffend[2]) bemerkt, läßt sich schließlich jedes absolute Recht als eine Reflexwirkung einer Verbotsnorm erklären, beispielsweise das Eigentum als eine Reflexwirkung davon, daß das Gesetz jede Beeinträchtigung desselben untersagt.

Somit stellt sich heraus, daß die Firmenvorschriften teils dem öffentlichen, teils dem privaten Recht angehören und daß das HGB. ein privates subjektives Recht an der Firma anerkennt.

Kapitel 2.

Die privatrechtlichen Theorieen.

I. Die Zwangsrechtstheorie.

§ 8.

Welche Stellung gebührt nun aber dem Firmenrecht im heutigen Privatrechtssystem? — Diese Frage ist von Kaerger[3]) in eigenartiger Weise beantwortet worden. Kaerger behauptet nämlich, das Firmenrecht sei eins jener Rechte, welche er unter der Bezeichnung „Zwangsrechte" zu einer selbständigen Rechtsgruppe zusammenschließen will. Innerhalb des privaten Rechts unterscheidet Kaerger insgesamt sechs Arten von Rechten:

1) Weber a. a. O. S. 57; Olshausen a. a. O. S. 97; Schuler a. a. O. S. 68 f.

2) A. a. O. S. 97.

3) In seiner Abhandlung „Zwangsrechte".

1. die Sachenrechte („Sachenherrschaftsrechte"),
2. die Forderungsrechte,
3. die Persönlichkeitsrechte,
4. die Familienrechte oder, wie er sie nennt, die „Hausrechte",
5. die „Sachenerringungsrechte" und
6. die „Zwangsrechte".

Zu den Sachenerringungsrechten zählt er das Pfandrecht, die Reallasten und das Erbrecht. Als Zwangsrechte bezeichnet er abgesehen vom Firmenrecht das Wappenrecht und die sonstigen Merkmalsrechte, ferner das Jagdrecht mit Einschluß des Fischereirechts, das Berg-, Verfallenschafts- [1]), Heimfalls-, Enteignungs- und Rückzugsrecht [2]), das Urheber- und Erfinderrecht und schließlich die „Zwangsgerechtigkeiten". Unter den Zwangsgerechtigkeiten wiederum versteht er die ausschließlichen Gewerbeberechtigungen und das Zwangsrecht im ursprünglichen Sinne des Wortes als die Befugnis, „den ihr unterworfenen Personen die Anschaffung oder Zubereitung gewisser Bedürfnisse bei jedem Anderen, als dem Berechtigten, zu untersagen" [3]).

Weil nun allen diesen letztgenannten Rechten eigen ist, daß sie eine Einschränkung der Handlungsfreiheit Anderer enthalten, indem diesen zu Gunsten des Berechtigten die Vornahme gewisser Handlungen untersagt ist, will ihnen Kaerger einen besonderen Platz im System zuweisen. Objekt

---

1) Hierunter versteht Kaerger „das Recht des Fiskus, bei gewissen Vergehen die Übeltäter" zu zwingen, die Werkzeuge oder Objekte ihrer Vergehen zu entherren und diese sich dann einseitig anzueignen". (S. 35).

2) Das Rückzugsrecht wird auch Retrakts- oder Näherrecht genannt. Kaerger definiert es als „das Recht, ein fremdes Gut, sobald es von einer bestimmten Person veräußert worden ist, jedem Besitzer gegen volle Entschädigung zu entziehen". (S. 60).

3) Vgl. ALR. 23 I 2.

jener Rechte ist nach seinem Dafürhalten weder eine Person noch eine Sache, sondern die Einwirkung einer Person auf eine Sache. Wie bei den Forderungsrechten die Beziehung einer fremden Person zu einer Sache Gegenstand des Rechts sei, so bei den Zwangsrechten die der eigenen Person zur Sachenwelt. Forderungsrechte und Zwangsrechte unterschieden sich mithin lediglich in dem Punkte, daß erstere stets auf ein Erlangen gerichtet, also „Erringungsrechte" seien, während Inhalt der Zwangsrechte sei, daß auf ein bestimmtes Objekt eingewirkt werde, bezw. Andere von einer Einwirkung darauf ausgeschlossen werden könnten, kurz gesagt, daß sie „Beherrschungsrechte" seien. Abgesehen von den Forderungsrechten rechnet Kaerger zu den Erringungsrechten noch die Familien- und die Sachenerringungsrechte, wohingegen er die Sachenherrschafts- und die Persönlichkeitsrechte als Herrschaftsrechte ansieht.

Ein System der Privatrechte dergestalt, wie es Kaerger vorzeichnet, kann indes unseren Beifall nicht finden. Zunächst muß gesagt werden, daß die Trennung der Sachenrechte in Sachenherrschafts- und Sachenerringungsrechte durchaus entbehrlich ist. Ueberdies sind die einzelnen Rechte beider Gruppen untereinander so nahe verwandt, daß man sie überhaupt nicht wird derart weit auseinander reißen dürfen. Weiter besteht auch zwischen den Sachen- und Forderungsrechten nicht eine so tiefe Kluft, wie es nach dem von Kaerger aufgestellten System den Anschein erweckt. Während Kaerger nun so auf der einen Seite gleichartige Rechte scheidet, will er andererseits Rechten, denen lediglich gemeinsam ist, daß sie einen absoluten Unterlassungsanspruch gewähren, dieserhalb im System eine besondere Stelle einräumen. Wir glauben jedoch, daß dieses eine allen Zwangsrechten gemeinsame Merkmal nicht von solch' großer Bedeutung ist, als daß man

seinetwegen diese Rechte als eine besondere Art behandeln und damit zugleich die dingliche Natur, welche mehrere von den Zwangsrechten aufzuweisen haben, verleugnen müßte [1]).

Die Mängel, an welchen das Kaergersche System leidet, sind u. E. darauf zurückzuführen, daß Kaerger die Einteilung der Rechte ausschließlich nach den Objekten (dem Gegenstande) vorgenommen hat. Jede Einteilung, welche von diesem Gesichtspunkt ausgeht, wird das unerfreuliche Ergebnis zeitigen, daß eng zusammenhängende Rechte gesondert und Rechte, welche kaum etwas gemein haben, zusammengebracht werden.

Verwirft man somit aber die Klassifizierung der Privatrechte ihrem Gegenstande nach, so bleibt nur übrig, für die Einteilung derselben deren wirtschaftliche Bedeutung und Verwertbarkeit maßgebend sein zu lassen [2]). Insoweit wird herkömmlich [3]) zwischen Vermögensrechten und Personenrechten unterschieden. Es erhebt sich daher nunmehr die Frage, ob das Firmenrecht vermögensrechtlichen oder personenrechtlichen Charakter hat [4]).

1) Ebenso Gierke a. a. O. S. 260 Anm. 8 und 9.

2) Man pflegt die Rechte auch wohl noch ihrem Inhalte nach einzuteilen und dementsprechend zwischen Beherrschungs- und Gestaltungsrechten zu unterscheiden. Erstere sondert man dann wieder in absolute und relative, je nachdem, ob die Rechtsmacht von jedermann oder nur von gewissen Einzelpersonen zu achten ist. Daß das Firmenrecht ein absolutes Herrschaftsrecht ist, wird allgemein anerkannt.

3) Sohm a. a. O. S. 161; Cosack a. a. O. S. 56.

4) Es soll hier noch bemerkt werden, daß man das Recht an der Firma auch nicht etwa für ein „Monopolrecht" halten darf. Von einem solchen kann nur da gesprochen werden, wo einer einzelnen Person vom Staate ein ausschließliches Nutzungsrecht verliehen ist. Das subjektive Firmenrecht beruht hingegen auf gesetzlichen Vorschriften. Überdies handelt es sich bei einem Monopolrecht im Grunde genommen gar nicht um ein Privatrecht, sondern um die Ausübung einer öffentlich-rechtlichen Befugnis, welche allerdings privatrechtliche Vorteile mit sich bringt. Das Firmenrecht aber ist, wie oben bereits nachgewiesen, ein echtes Privatrecht.

II. Die vermögensrechtlichen Theorieen.

1. Die Eigentumstheorie.

§ 9.

Die Vermögensrechte teilt man heute zumeist in drei Gruppen ein: in Forderungs-, Sachen- und Immaterialgüterrechte. Ein Forderungsrecht kann das Recht an der Firma zunächst schon um deswillen nicht sein, weil es, wie sich aus § 37 Abs. 2 HGB. ergibt, ein gegen jeden Dritten wirksames Recht ist. Den Forderungsrechten aber ist eigentümlich, daß bei ihnen nur eine bestimmte Person dem Berechtigten gegenüber, sei es zu einem Tun oder Unterlassen, verpflichtet ist. Anders verhält es sich mit den Sachenrechten. Bei ihnen ist wie beim Firmenrecht jedermann der Rechtsmacht des Rechtsinhabers unterworfen. Das gilt insbesondere auch von dem wichtigsten und vollkommensten aller dinglichen Rechte, dem Eigentum.

Durch diese dem Firmenrecht und dem Eigentum gemeinsame Eigenschaft haben sich nun in Deutschland viele und namhafte Schriftsteller, unter ihnen Rudolf von Jhering [1])[2]), dazu verleiten lassen, im Firmenrecht ein Eigentumsrecht zu erblicken. Es kam hinzu, daß man das Firmenrecht in Frankreich in der nämlichen Weise interpretierte. Nicht ohne Einfluß blieb weiter, daß die dem Firmenrecht verwandten Rechte wie das Namen-[3]), das Urheber- und Erfinderrecht[4]) ebenfalls vielfach dem Eigentum gleichgestellt wurden. Schließlich verdankt die Eigentumstheorie ihre Verbreitung und Beliebtheit nicht zuletzt dem Umstande, daß sie sehr

1) A. a. O. S. 304 ff.

2) Ferner Heusler a. a. O. S. 340 f.; vgl. auch OLG. Koeln in ZHR. Bd. 46 S. 473.

3) Wiarda a. a. O. S. 205 ff.

4) Vgl. hierzu Wilke und Homeyer a. a. O.

einfach und gemeinverständlich ist. Auf den ersten Blick scheint es auch, als ob sie das zwischen dem Kaufmann und seiner Firma bestehende Rechtsverhältnis durchaus richtig angibt. Indes, bei näherer Prüfung zeigt sich doch, daß zwischen dem Eigentums- und dem Firmenrecht mannigfache und bedeutsame Unterschiede bestehen, welche eine gleiche Behandlung beider Rechte nicht zulassen. Wenn Otto Mayer einmal in Bezug auf die Eigentumstheorie geäußert hat[1]: „Es ist ein gutes Wort, welches dem Bedürfnis genügt und keinen Anspruch darauf macht, streng wissenschaftlich gemeint zu sein", so hat er jene kurz und treffend gekennzeichnet.

Die Eigentumstheorie begeht nämlich den Fehler, daß sie den Begriff „Eigentum", welcher in unserem geltenden Recht eine feststehende juristische Bedeutung hat, indem damit nur ein ganz bestimmtes Rechtsverhältnis bezeichnet wird[2], auf andere, ähnliche Rechtsverhältnisse, wie das Firmenrecht, ausdehnt. Eigentum heißt, daß einer Person die ausschließliche rechtliche Herrschaft über einen körperlichen Gegenstand zusteht. Die Firma aber ist kein solcher; sie ist kein räumlich begrenztes Stück der Umwelt des Menschen, sondern etwas Unkörperliches, Immaterielles. Schon aus diesem Grunde verbietet sich eine unmittelbare Unterordnung des Firmenrechts unter den Begriff „Eigentum". Aber auch eine analoge Anwendung des Eigentumsbegriffes auf das Firmenrecht, wie es v. Jhering will, ist nicht empfehlenswert. Diese beiden im übrigen grundverschiedenen Rechte lediglich ihres absoluten Charakters wegen im System als wesensgleich nebeneinander zu stellen, dürfte wenig sachdienlich und nur geeignet sein, Verwirrung hervorzurufen. Bei der Klassifizierung der Rechte kann eben auf deren Wirkung der Außenwelt gegenüber —

1) A. a. O. S. 432 f.

2) So auch schon im gemeinen Recht; vgl. Laband a. a. O. S. 627.

mag es sich dabei um eine noch so wichtige Seite des Rechts handeln — allein nicht abgestellt werden, sondern es werden auch deren sonstigen Merkmale stets mit berücksichtigt werden müssen.

Schon die Erwerbsgründe sind bei Eigentum und Firma nicht die gleichen. Während das Eigentum an einer beweglichen Sache durch Ersitzung erworben werden kann, ist solches bei der Firma nicht möglich. Verschieden ist ferner der Rechtsschutz bei beiden gestaltet. Das Eigentum kann durch Entziehung und durch Störung verletzt werden, und es besteht deshalb eine rei vindicatio und eine actio negatoria. Der Firmeninhaber hingegen kann nur durch Störung im Gebrauch seiner Firma beeinträchtigt werden. Demgemäß steht ihm auch nur eine actio negatoria zur Seite. Des weiteren können die Regeln über das Miteigentum auf die Firma nicht zur Anwendung kommen. Schließlich fehlt der Firma vor allem das Merkmal der Ausschließlichkeit. Zwar ist auch die Firma in gewisser Weise ausschließlich, jedoch nicht schlechthin ausschließlich, wie dies gerade dem Eigentumsbegriff wesentlich ist. Eine bestimmte Sache kann immer nur eine Person, bezw. mehrere Personen, welche in Ansehung der Sache in Rechtsgemeinschaft stehen, zum Eigentümer haben. Eine und dieselbe Firma können dagegen mehrere Personen, wenn auch nicht an dem gleichen Orte [1]), führen.

Nach alledem sind Eigentum und Firma so verschieden, daß sie nicht identifiziert werden dürfen [2]). Für Deutschland kann jedenfalls die Eigentumstheorie auch bereits als überwunden gelten.

---

1) Auch das ist unter Umständen möglich, nämlich dann, wenn zwei Orte oder Gemeinden, in denen bislang gleichlautende Firmen bestanden, vereinigt werden. So auch Coccius a. a. O. S. 19 f.

2) Ebenso Haab a. a. O. S. 41 ff.; Coccius a. a. O. S. 8 ff.; Schmauser a. a. O. S. 13 ff.; Rive a. a. O. S. 14 und andere.

Mit der Ablehnung der Eigentumstheorie aber verneinen wir zugleich, daß das Firmenrecht überhaupt ein dingliches Recht ist. Läßt es sich schon mit dem Eigentum nicht auf eine Stufe stellen, so noch viel weniger mit einem der übrigen Sachenrechte.

2. Die Immaterialgüterrechtstheorie.

§. 10.

Es bleibt nunmehr zu prüfen, ob sich das Recht an der Handelsfirma in die dritte und letzte Gruppe der Vermögensrechte, das ist die der Immaterialgüterrechte, einordnen läßt. Unter „Immaterialgüterrechten" versteht man Rechte, denen im Gegensatz zu den Sachenrechten eigen ist, daß ihr Objekt nicht durch einen körperlichen, sondern durch einen unkörperlichen Gegenstand, ein sog. Immaterialgut, gebildet wird. Auch die Immaterialgüterrechte tragen absoluten Charakter, da sie von jedermann zu respektieren sind. Im System haben sie ihren Sitz unmittelbar hinter den Sachenrechten erhalten. Fast durchweg wird heute gelehrt, daß zu der genannten Klasse von Rechten das Urheber- und Erfinderrecht gehört. Nur eine kleine Anzahl von Autoren aber will auch das Firmenrecht hierher stellen [1]).

1) Weber a. a. O. S. 65 f.; Sohm in Jb. f. Dogm. Bd. 73 S. 293 (vgl. aber im Arch. f. bürg. R. Bd. 28 S. 180/1); Mandry a. a. O. S. 574 f. u. 579; H. O. Lehmann in der 3. Auflage von Stobbe's Handbuch des deutschen Privatrechts Bd. 3 S. 3 und 88 ff. und in Birkmeyer's Encyklopädie der Rechtswissenschaft Bd. 1 S. 307; Crome a. a. O. S. 123 Anm. 4 und S. 131; Dirksen a. a. O. S. 48: sog. „jus sui generis"; Ulsamer a. a. O. S. 111; als „Vermögensrecht" bezeichnen das Firmenrecht: Reichsgericht in JW. 1901 S. 652 Nr. 7; Kammergericht in Busch's Arch. Bd. 39 S. 106; Makower a. a. O. ad § 23 Anm. 2 b; Central-Organ Bd. 1 S. 411. Vgl. auch Domke a. a. O. S. 47. Anders RGZ. Bd. 9 S. 104 ff.; RJA. Bd. 5 S. 186 f.; JW. 1894 S. 317 Nr. 17; Gruch. Beitr. Bd. 38 S. 1184 f.

Man verwirft die Immaterialgüterrechtstheorie für das Firmenrecht vielfach deshalb, weil man glaubt [1]), die Firma sei kein der äußeren Güterwelt angehörendes Rechtsgut. Man spricht ihr mit anderen Worten die Eigenschaft eines Rechtsobjektes ab. Aus dieser Ansicht — ihre Richtigkeit unterstellt — folgt allerdings zugleich weiter, daß die Firma auch nicht Vermögensobjekt ist und an ihr kein Recht vermögensrechtlichen Inhalts, insbesondere kein Immaterialgüterrecht, besteht. Von anderer Seite wird dagegen zwar zugestanden, daß die Firma Rechtsobjekt ist, jedoch verneint, daß sie eigenen Vermögenswert besitzt [2]). Man sieht in ihr ein außerhalb der Person des Geschäftsinhabers liegendes, sinnlich nicht wahrnehmbares, darum aber nicht minder real vorhandenes Rechtsgut ohne jedweden selbständigen Wert. Schließlich wird gegen die Immaterialgüterrechtstheorie von allen Seiten vorgebracht, daß es sich bei den Immaterialgütern ausnahmslos um Schöpfungen geistiger Arbeit handele, die Firma aber beruhe nicht auf solcher [3]).

Aus dem Gesetz lassen sich keine Anhaltspunkte dafür gewinnen, was unter einem immateriellen Gut bezw. dem Recht an einem solchen zu verstehen ist. An sich umschließt der Begriff „Immaterialgut" jeden unverkörperten, aber verkörperungsfähigen Gegenstand mit selbständigem Vermögenswert. Diesen Begriff enger zu fassen, derart, daß darunter nur Erzeugnisse geistiger Tätigkeit fallen, ist unserer Ansicht nach völlig unbegründet und willkürlich [4]).

Ueberdies meinen wir aber auch, daß die Firma ihre Entstehung geistigem Schaffen verdankt. Das Gesetz gibt

1) So die Anhänger der Persönlichkeitsrechtstheorieen (vgl. §§ 11 und 12).

2) So die Anhänger der Personenrechtstheorie (vgl. § 13).

3) Georg Cohn a. a. O. S. 20; Hantke a. a. O. S. 16.

4) Ulsamer a. a. O. S. 109.

dem Firmenverpflichteten für die Bildung seiner Firma lediglich Richtlinien an die Hand. So schreibt es beispielsweise vor [1]), daß der Einzelkaufmann in die Firma seinen Familiennamen und mindestens einen ausgeschriebenen Vornamen aufnehmen muß. Darüber hinaus aber überläßt das Gesetz es vollständig dem Belieben des Einzelnen, wie er seine Firma bilden will. Er kann darüber entscheiden, welchen Vornamen er führen will und ob einen oder mehrere. Somit ist die Firma doch ein Produkt seiner eigenen Geistestätigkeit, wenngleich nur „benennender" Tätigkeit [2]).

Was die übrigen gegen die Immaterialgüterrechtstheorie erhobenen Einwendungen anbetrifft, so werden diese, wie uns scheint, am besten dann widerlegt sein, wenn es uns gelingt, die Unhaltbarkeit derjenigen Theorieen, von denen diese Einwendungen ausgehen, darzutun. Da sich die gegnerischen Theorieen — das sind die Persönlichkeitsrechtstheorieen und die sog. Personenrechtstheorie — gerade auf die Behauptung, daß die Firma kein Rechts- bezw. kein Vermögensobjekt sei, aufbauen, so wird eine Betrachtung dieser Theorieen und ein Vergleich derselben mit der Immaterialgüterrechtstheorie am ehesten ergeben, ob und inwieweit die Einwendungen berechtigt sind.

III. Die personenrechtlichen Theorieen.

1. Die Persönlichkeitsrechtstheorieen.

a) Die Theorie von den objektlosen Rechten.

§ 11.

Weit verbreitet ist heute bei uns die Auffassung, daß die zwischen dem Kaufmann und seiner Firma bestehende Beziehung keine vermögensrechtliche, sondern eine persönen-

1) Vgl. § 18 HGB.
2) H. O. Lehmann in Stobbe's Handbuch Bd. 3 S. 3.

rechtliche ist. Dieses hat seinen Grund darin, daß die Firma allgemein für die Bezeichnung des Inhabers des kaufmännischen Geschäfts, also für einen Personennamen, gehalten wird. Als solcher — so meint man — schütze die Firma unmittelbar den Kaufmann in seiner Eigenschaft als Kaufmann. Ihm, nicht seinem Geschäft, gewähre sie in erster Linie Vorteile. Aus diesem vermeintlichen engen Zusammenhang zwischen dem Kaufmann und der Handelsfirma glaubt man sodann weiter folgern zu sollen, daß die letztere nicht außerhalb der Persönlichkeit ihres Trägers steht. Lediglich ein Mittel zur Kennzeichnung einer Person, könne sie nicht menschlicher Herrschaft unterworfen und demgemäß nicht Rechtsobjekt sein. Hierauf fällt die Entscheidung: also ist das Firmenrecht nicht Vermögens-, sondern sog. Persönlichkeits- oder Individualrecht. Allerdings wird dabei nicht durchweg verkannt, daß im Firmenrecht auch vermögensrechtliche Bestandteile enthalten sind. Man meint jedoch, daß hierdurch an der personenrechtlichen Natur des Firmenrechts nichts geändert werde. „In seinem Kern sei es jedenfalls kein Vermögensrecht" [1]).

Ist nun die Firma nicht selbst Objekt des Rechts, dann entsteht sogleich die weitere Frage, was sonst den Inhalt und Umfang des Rechts bestimmt. Hier gehen die Meinungen auseinander. Eine Minderheit von Autoren, als deren wichtigste Vertreter Biermann[2]) und Hahne[3]) zu nennen sind[4]), verficht den Standpunkt, daß es beim Firmenrecht, ja über-

1) Gierke a. a. O. Bd. 1 S. 725.

2) A. a. O. S. 104 f. und 457.

3) A. a. O. S. 28 ff. Ferner Georg Cohn a. a. O. S. 21.

4) So auch für das Recht am bürgerlichen Namen Weddemann a. a. O. S. 23. Ramdohr nennt das Namen- und Firmenrecht eine „objektlose Gerechtsame". Im Ergebnis unterscheidet er sich von den übrigen Vertretern obiger Ansicht jedoch nicht. S. hierzu Oertmann a. a. O. Anm. 4a zu § 12.

haupt bei allen Persönlichkeitsrechten, an einem Objekt fehle. Zu diesem Ergebnis führt sie ihre Einstellung gegenüber dem Wesen des subjektiven Rechts. Das subjektive Recht ist nach ihnen ein bloßes Wollendürfen oder eine „rechtlich geschützte Willensmacht". Daß diese Willensmacht keine schrankenlose sein kann, ist ohne weiteres klar und wird allseitig zugegeben. Da sie sich beim Firmenrecht weder auf eine Sache noch auf eine fremde Person beziehen soll, so liegt die Annahme nahe, daß sie sich auf die eigene Person erstreckt. Nach Meinung der genannten Autoren ist solches jedoch ausgeschlossen, weil anderenfalls in einer Person zwei widerstrebende Willen, ein herrschender und ein beherrschter, vereinigt sein würden, was ein Unding sei.

Es wird nun behauptet, daß die Grenzen der Willensmacht beim Firmenrecht dadurch festgelegt seien, daß die Firma in die öffentlichen Register eingetragen werden müsse. Aus diesen gehe der Umfang der Rechtsmacht im einzelnen genau hervor. Derartige Ausführungen erscheinen gekünstelt und nicht überzeugend. Es ist ihnen entgegenzuhalten, daß ein ausschließliches Recht an einer Firma selbst dann bestehen kann, wenn die Firma nicht im Handelsregister eingetragen ist; so, wenn sie im Register versehentlich gelöscht worden ist. Denn die unrechtmäßige Löschung einer Firma hat, wie jedenfalls hinsichtlich der Firma eines Kaufmanns im Sinne des § 1 HGB. unstreitig ist[1]), den Wegfall des Rechtes selbst nicht zur Folge. Schon hieraus ist zu entnehmen, daß das Firmenrecht kein objektloses Recht ist, daß vielmehr sein Inhalt durch irgend ein Objekt begrenzt sein muß.

---

1) RGHG. Bd. 10 S. 289 ff.; Olshausen a. a. O. S. 74 f.; anders ist es nach ihm aber in den Fällen der §§ 2 und 3 HGB. Hier soll das Firmenrecht bereits mit der Löschung der Firma erlöschen.

Überhaupt begegnet die Annahme, daß es objektlose Rechte gibt, schweren Bedenken. Ebensowenig wie Rechte ohne Subjekt begrifflich möglich sind, ebensowenig sind u. E. Rechte ohne Objekt denkbar [1]). Es gehört zum Wesen des subjektiven Rechts, daß neben dem berechtigten Subjekt ein Gegenstand vorhanden ist, auf den die Willensmacht gerichtet ist. Der Rechtsträger hat die Macht, auf einen bestimmten Gegenstand einzuwirken. Der Staat verleiht ihm seinen Schutz, indem er jedem anderen einen Eingriff in diese Machtsphäre untersagt, ihn mit anderen Worten von einer Einwirkung auf das nämliche Rechtsobjekt ausschließt.

b) Die Theorie von den Objekten an der eigenen Person.

§ 12.

In der richtigen Erkenntnis, daß jeder privaten Berechtigung ein gewaltunterworfener Gegenstand entsprechen muß, haben besonders Otto von Gierke [2]), Kohler [3]), und Gareis [4]) die Behauptung aufgestellt, daß bei den sog. Persönlichkeits- oder Individualrechten — und zu diesen zählen sie eben auch das Recht an der Handelsfirma und am bürgerlichen Namen — Objekt des Rechts die eigene Person sei [5]). Firma und Name sind hiernach nichts weiter als ein Teil des eigenen Ich. Wie eine Haut legen sie sich zusammen mit den übrigen

1) Kohler, Lehrbuch S. 147; Großmann a. a. O. S. 17; Specker a. a. O. S. 2.

2) A. a. O. S. 260, 720 und 725.

3) In seinem Aufsatz „Das Individualrecht als Namensrecht" S. 77 und seiner Schrift „Warenzeichenrecht" S. 1.

4) A. a. O., insbes. S. 196 ff.

5) Das ist heute herrschende Ansicht. So neuerdings wieder Hantke a. a. O. passim; Mutzenbecher a. a. O. S. 65; Weidner a. a. O. S. 27; Rive a. a. O. S. 18 f.; Obrist a. a. O. S. 7; Blumenthal a. a. O. S. 17 f. Auch Klostermann, (a. a. O. S. 214), welchen Schmauser und Haab als Vertreter einer eigenen Ansicht bezeichnen, ist hierher zu rechnen.

Persönlichkeitsgütern, z. B. dem Recht auf Ehre, um den einzelnen Menschen herum. Wer jene Güter verletzt, trifft damit die Person selbst. Gierke definiert die Persönlichkeitsrechte als Rechte, „welche ihrem Subjekt die Herrschaft über einen Bestandteil der eigenen Persönlichkeitssphäre gewährleisten". Er lehrt, daß jene Rechte ein Ausfluß des allgemeinen Rechts der Persönlichkeit seien, worunter er den von der Rechtsordnung gewährleisteten Anspruch, als Person zu gelten", versteht. Von anderen Autoren[1]) ist die Existenz eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts stark angezweifelt worden. Nur einzelne Persönlichkeitsrechte soll es im geltenden Recht geben. Es mag hier dahingestellt bleiben welche dieser beiden Meinungen den Vorzug verdient, — uns genügt es festzustellen, daß sich die Vertreter beider Richtungen jedenfalls darin einig sind, daß das Firmenrecht, wennschon es einen vermögensrechtlichen Inhalt entfalten kann, im Grunde seines Wesens doch kein Vermögensrecht ist.

Man hat wohl erklärt, daß die Theorie von den Rechten an der eigenen Person schon daran scheitern müsse, daß nach ihr Subjekt und Objekt in einer Person zusammenfalle[2]). Das Subjekt könne unmöglich zugleich Objekt sein. Dieser Einwand schlägt nicht durch. Es ist nicht einzusehen, warum ich nicht über meine persönlichen Fähigkeiten und Eigenschaften in gleicher Weise soll herrschen können wie über eine mir gehörige körperliche Sache. Dieser wie jener kann ich mich bedienen; bei dieser wie bei jenen habe ich ein die Umwelt ausschließendes Recht.

Sind aber Name und Firma wirklich, wie die Anhänger der Persönlichkeitsrechtstheorie behaupten, ein Bestandteil der eigenen Person? Hinsichtlich des Namens wird das zunächst

1) Großmann a. a. O. S. 14; de Boor a. a. O. S. 53 ff.
2) Schmauser a. a. O. S. 26; Laband in ZHR. S. 622 f.

bejaht werden müssen, denn dieser ist mit der Person unlöslich verknüpft. Der Name ist nicht Gegenstand des Rechtsverkehrs. Er wird weder durch Rechtsgeschäft erworben noch verloren. Er ist nicht ersitzbar. Eine Übertragung des Namens in dem Sinne, daß der eine Vertragsteil diesen aufgibt und der andere ihn zu eigen erwirbt, gibt es nicht. Wohl kann man den Gebrauch seines Namens einem andern gestatten[1]). Dabei handelt es sich dann aber, juristisch betrachtet, nicht um eine Übertragung des Namensrechts, sondern nur um die obligatorische Verpflichtung, von seinen namensrechtlichen Ansprüchen dem Vertragsgegner gegenüber keinen Gebrauch machen zu wollen. Ein Verzicht auf das Namenrecht dergestalt, daß dieses niemandem gegenüber weiter ausgeübt werden könnte, ist hingegen nicht statthaft. Der Name ist endlich auch nicht vererblich.

Aus alledem aber ist zu folgern, daß der bürgerliche Name keinen selbständigen Wert hat und nur innerhalb der Persönlichkeitssphäre seines Trägers liegen kann. Wenn trotzdem hier und da der Standpunkt vertreten wird[2]), der Name sei Rechtsobjekt, so ist dem nicht beizutreten. Wir glauben nicht, daß es Rechtsobjekte ohne Wertsqualität gibt. Abgesehen von der Firma nennen uns die Vertreter dieser Ansicht auch kein einziges Rechtsinstitut, welches dieselben Eigenschaften aufweisen soll wie der Name.

Da die Firma gleich dem Namen Kennzeichnungsmittel ist, so liegt es an sich nahe, beide für wesensgleiche Rechte

---

1) So auch Knoke a. a. O. S. 509; Walsmann a. a. O. S. 91; RG. in LZ. 1923 S. 489 ff. = in Recht 1923 S. 389 Nr. 1327; RGZ Bd. 74 S. 308 ff. Vgl. Adler „Name im Recht" S. 63 ff.

2) Lobe in „Der unlautere Wettbewerb usw." S. 163 f. und in „Ausschlußrecht und Persönlichkeitsrecht" S. 13; Olshausen a. a. O. S. 104 ff.; Eltzbacher a. a. O. S. 306 ff.; Ulsamer a. a. O. S. 108 ff.; Walsmann a. a. O. S. 91.

zu halten. Eine eingehendere Untersuchung ergibt jedoch, daß jene Rechte längst nicht in allen Punkten übereinstimmen und daß sie sich gar nicht so eng berühren, wie es auf den ersten Blick den Anschein hat. Zwar läßt sich auch die Firma im geltenden Recht nicht ersitzen, weil sie eben keine bewegliche Sache im Sinne der §§ 937, 90 BGB. ist. Im Gegensatz zum bürgerlichen Namen ist die Firma oder, richtiger gesagt, das Recht an ihr aber übertragbar. Der Übertragung können die mannigfachsten Rechtsgeschäfte zu Grunde liegen. Sie kann in Erfüllung eines Erbauseinandersetzungs- oder Ehevertrages, eines Kauf-, Tausch- oder Schenkungsvertrages erfolgen. Das Firmenrecht kann ferner Gegenstand eines Pachtvertrages und einer Nießbrauchsbestellung sein. Auch ist zulässig, daß es nur fiduziarisch übertragen wird [1]). Allerdings vollzieht sich der Firmenübergang stets nur dann, wenn das Handelsgeschäft, dessen Bezeichnung die Firma ist, zugleich mit auf den Erwerber übergeht. Daraus folgt aber noch nicht, daß es sich beim Firmenrecht nicht um eine Übertragung in der juristisch-technischen Bedeutung dieses Wortes („derivativ") handelt. Die Rechtslage ist im Falle des § 22 HGB. nicht etwa die, daß die Firma des Geschäftsveräußerers untergeht und der Nachfolger die gleiche Firma neu, originär, erwirbt [2]). Wäre dem so, dann müßten ja auch, wie Adler zutreffend bemerkt [3]), bei der Firmenfortführung nach § 22 HGB. die Bestimmungen der §§ 17 ff. HGB. Beachtung finden, wovon nicht die Rede sein kann. Der Firmenübergang läßt sich juristisch auch nicht, ähnlich wie beim Namensrecht, als eine vertraglich gegebene Erlaubnis zur Firmenführung unter

---

1) Recht 1920 Nr. 2914 = JW. 1920 S. 833 f. Nr. 3; RGZ. Bd. 99 S. 158 ff.

2) Großmann a. a. O. S. 23; Pisko in Ehrenberg's Handbuch S. 288.

3) In ZHR. Bd. 85 S. 120.

gleichzeitigem Verzicht auf die eigene Weiterbenutzung der Firma konstruieren [1]). Hiermit würde der Umstand nicht erklärt sein, daß dem die Firma übernehmenden Geschäftserwerber die Ansprüche aus § 37 Abs. 2 HGB. zustehen. Ebensowenig wird man der Vorschrift des § 22 HGB. dann gerecht, wenn man in der Einwilligung des bisherigen Firmenberechtigten in die Firmenfortführung nichts weiter als einen Verzicht auf dessen Untersagungsanspruch erblickt [2]). Man kann nicht sagen, daß der Geschäftsnachfolger an und für sich nicht befugt sei, die alte Firma zu benutzen, daß er solches aber dennoch ungehindert könne, weil der Veräußerer, nachdem er auf die Geltendmachung seiner Verletzungsansprüche verzichtet habe, es ihm nicht mehr verwehren dürfe. Der Erwerber gebraucht die Firma im Falle des § 22 HGB. nicht als ein Nichtberechtigter, sondern als Berechtigter. Man ist schon gezwungen, eine Uebertragung der Firma im technischen Sinne anzuerkennen, um dieses begreifen und die Wirkungen des Firmenüberganges richtig verstehen zu können [3]). Bei einer derartigen Auslegung wird dem Gesetze, welches sich zwar im § 22 HGB. des farblosen Ausdrucks „Fortführung der Firma" bedient im § 23 aber von „Veräußerung" spricht, auch am wenigsten Zwang angetan.

---

1) RG. in Ring's Jahrbuch Bd. 1 S. 15 ff.; RJA. Bd. 5 S. 185 ff.; RGZ. Bd. 9 S. 104 ff. und Bd. 107 S. 31 ff.; LZ. 1923 S. 555 Nr. 2; JW. 1894 S. 317 Nr. 17; Stegemann a. a. O. S. 47; Schreiber a. a. O. S. 8 und 35 f.; Lehmann-Ring a. a. O. ad § 22 Nr. 1; vgl. auch Binder in ZHR. Bd. 59 S. 19 Anm. 32 und Sohm im Arch. f. bürg. R. Bd. 28 S. 181 Nr. 6.

2) Rive a. a. O. S. 17; Fürst a. a. O. S 42.

3) So ferner Olshausen a. a. O. S. 59 ff.; Marx a. a. O. S. 138; Ramdohr a. a. O. S. 54 ff.; Makower a. a. O. ad § 22 II b; Kohler „Warenzeichenrecht" S. 122; Adler in ZHR. Bd. 85 S. 120 insbes.; de Boor a. a. O. S. 69; Ritter a. a. O. ad § 22 Nr. 5; OLG. Bd. 16 S. 80 f.

Das Firmenrecht ist nicht allein unter Lebenden, sondern auch von Todeswegen übertragbar. Der Erbe tritt gleichfalls in die Stellung seines Vormannes ein[1]). Er bekommt die Firma mit allen Vorzügen und Mängeln, wie sie der Erblasser hatte. In der Vererblichkeit des Firmenrechts liegt ein weiterer beachtenswerter Unterschied zum Namensrecht. Während der Name immer mit der Person hinwegfällt, überdauert die Firma ihren Träger.

Weil sich nun das Firmenrecht von der Person loslösen und auf Andere übergehen kann, ist es u. E. nicht angängig, dieses als ein Persönlichkeitsrecht zu bezeichnen[2]). Es dürfte auch nicht zweckmäßig sein und nur dazu angetan sein, Verwirrung zu stiften, wenn man vom Firmenrecht als von einem „übertragbaren Persönlichkeitsrecht" sprechen wollte[3]). Es soll keineswegs übersehen werden, daß das Firmenrecht auch personenrechtliche Bestandteile in sich birgt. Man wird jedoch mit Wieland[4]) sagen müssen, daß sich der „Begriff der Persönlichkeitsrechte verflüchtigt, wenn man ihn nicht auf Rechte beschränkt, die ausschließlich persönliche Güter zu schützen bestimmt sind".

Es kommt hinzu, daß nichts im Wege steht, in der Firma selbst das Objekt des Rechts zu sehen[5]). Mit dieser Feststellung aber ist zugleich ausgesprochen, daß das Firmenrecht kein „Recht an der eigenen Person" ist.

---

1) Gegen Vererblichkeit: Binder „Rechtsstellung" S. 36; Leonhard a. a. O. S. 5; Sohm in Arch. f. bürg. R. Bd. 28 S. 182; Strohal a. a. O. S. 22; für Vererblichkeit: Specker a. a. O. S. 142 f. und die S. 49 Anm. 3 zitierten Autoren.

2) Eltzbacher a. a. O. S. 304 ff. sowie Adler und Mauczka an den mehrfach angegebenen Orten.

3) So neuerdings de Boor a. a. O. S. 69 ff.

4) A. a. O. § 19 II.

5) Siehe oben S. 12 f.

2. Die Personenrechtstheorie.

§ 13.

Die Personenrechtstheorie nimmt eine Mittelstellung zwischen der Immaterialgüterrechtstheorie und den Persönlichkeitsrechtstheorieen ein. Der ersteren gleicht sie insofern, als die Firma nach ihr ebenfalls Rechtsobjekt ist. Mit den persönlichkeitsrechtlichen Theorieen hat sie gemeinsam, daß sie das Firmenrecht aus der Reihe der Vermögensrechte aussondert. Der Firma soll als Bezeichnung kein eigener Vermögenswert innewohnen; sie soll nicht Vermögensobjekt sein. Im Rechtssystem findet das Firmenrecht nach dieser Ansicht seinen Platz hinter den Sachenrechten neben dem Recht auf den bürgerlichen Namen.

Der Begründer dieser Theorie ist Olshausen[1]). Er empfiehlt selbst für die fraglichen Rechte die Bezeichnung „Personenrechte", weil diese einmal erkennen lasse, daß es sich nicht um Persönlichkeitsrechte in dem angegebenen Sinne handele, zum anderen deshalb, weil durch diese Bezeichnung ein scharfer Trennungsstrich gegenüber den Vermögensrechten gezogen werde[2]).

Daß der Name nicht Rechtsobjekt ist und das Namensrecht zu den Persönlichkeitsrechten gerechnet werden muß, wurde bereits nachgewiesen. Insoweit braucht deshalb eine Widerlegung der Personenrechtstheorie hier nicht mehr zu erfolgen.

Auf das Firmenrecht trifft dagegen, wie wir gleichfalls schon gesehen haben, die Behauptung zu, daß Objekt des

---

1) A. a. O. S. 104 ff.

2) Die Personenrechtstheorie wird ferner vertreten von Lobe (vgl. „Der unlautere Wettbewerb usw." S. 78 Anm. 8); Finger a. a. O. ad § 16 Anm. 44 b und 19; Marx a. a. O. S. 5; Binder „Rechtsstellung" S. 30 ff.; v. Tuhr a. a. O. S. 148 und 444; Planitz a. a. O. S. 33 f., wohl auch schon Daniel a. a. O. S. 40.

Rechts nicht die Person, sondern die Bezeichnung sei. Man wird aber sogar noch weiter gehen und sagen müssen, daß die Firma Vermögensgegenstand ist. Der Begriff der Vermögensrechte ist zwar nicht unbestritten. Doch, welche der verschiedenen Definitionen man sich auch zu eigen macht, immer wird man zu dem gleichen Ergebnis gelangen: die Firma ist Vermögensobjekt. Dahin führt uns zunächst die Definition de Boor's [1]), nach welcher Vermögensrecht jedes subjektive Privatrecht ist, „dessen Inhalt durch den dem Berechtigten gewährleisteten Genuß eines außerpersönlichen Gutes bestimmt wird". Die Firma ist ein Teil der Güterwelt. Als Rechtsobjekt steht sie außerhalb der Person des Geschäftsinhabers, ganz einerlei, ob man sie mit der communis opinio für eine Personenbezeichnung oder, wie uns richtiger dünkt, für eine Sachbezeichnung hält. Der Berechtigte ist auch im Gebrauch der Firma geschützt, da ihm das Gesetz Klagebefugnisse an die Hand gibt. Will man ferner im Anschluß an Sohm [2]) das Kriterium der Vermögensrechte in deren Verfügbarkeit finden, so ist auch dieses Merkmal beim Firmenrecht erfüllt. Das Firmenrecht ist, wennschon nur in beschränktem Maße, verfügbar, da es eben veräußerlich ist. Die herrschende Lehre versteht unter Vermögensrechten ausschließlich geldwerte Rechte [3]). Diesem Erfordernis entspricht u. E. das Firmenrecht gleichfalls. Das Firmenrecht hat Geldwert, weil es Tauschwert hat. Es ist allgemein bekannt, daß die Erwerber kaufmännischer Geschäfte häufig recht erhebliche Summen zahlen, um das Recht zur Fortführung der Firma zu erlangen. Auch im Falle der Verpachtung

1) A. a. O. S. 35 ff., insbesondere S. 47.

2) In „Festschrift", Jb. f. Dogm. Bd. 53 S. 373 ff. und 73 S. 268 ff. und im Arch. f. bürg. R. Bd. 28 S. 173 ff.

3) So v. Tuhr a. a. O. S. 313; Binder in der mehrfach zitierten Abhandlung „Der Gegenstand".

eines Handelsgeschäfts nebst Firma kommt die vermögensrechtliche Natur des Firmenrechts deutlich zum Vorschein. Der Verpächter erzielt einen weit höheren Pachtzins, wenn er die Firma mit verpachtet, als wenn er das Geschäft ohne sie verpachtet. Es handelt sich hier bei dem Mehrwert um Leistungen, welche für das Firmenrecht gemacht werden. Die Firma ist also in Geld schätzbar, und es muß zum mindesten die abgeleitete Firma Gegenstand eines Vermögensrechts sein.

Dieses Ergebnis nötigt uns sogleich zu der weiteren Frage, ob das Recht an der ursprünglichen Firma anders geartet sein kann. Es ist schlechterdings nicht möglich, daß die abgeleitete Firma Vermögensobjekt ist, die ursprüngliche aber nicht. Mag der Vermögenswert bei letzterer noch so gering sein, so daß der Berechtigte ihn nicht wird realisieren können, vorhanden ist ein solcher jedenfalls. Er liegt schon in der Ausschließlichkeit der Firma und in der an sich bestehenden Möglichkeit einer späteren Uebertragung derselben. Das ist allerdings richtig, daß die Wertsqualität der Firma der Außenwelt gegenüber erst in dem Augenblick in die Erscheinung tritt, wenn sie übertragen wird. Daraus folgt jedoch nicht, daß sie zuvor eines jeden Vermögenswertes bar ist.

Mit der Feststellung, daß die Firma Vermögensobjekt ist, aber steht und fällt die Personenrechtstheorie.

IV. Die Theorie vom persönenrechtlichen Immaterialgüterrecht.

§ 14.

Die Begriffe „Vermögensrecht" und „Persönlichkeitsrecht" sind Gegensätze und schließen einander aus: das ist, wie wir sahen, der Gedanke, auf dem sich die Persönlichkeitsrechts-

theorieen aufbauen, ein Gedanke, welcher zunächst auch überall widerspruchslos hingenommen wurde. Erst neuerdings sind vereinzelt Stimmen laut geworden, welche die Richtigkeit dieses Satzes in Zweifel ziehen. Man sagt, Vermögensrecht und Persönlichkeitsrecht brauchten schon um deswillen nicht Gegensätze zu sein, weil das Wort „Persönlichkeitsrecht" nur über den Entstehungsbereich, nicht dagegen über das Objekt des Rechts aussage. Begrifflich sei es mithin nicht ausgeschlossen, daß ein Recht Vermögens- und Persönlichkeitsrecht zugleich sei. Als Beispiel für ein solches Recht nennt man neben dem Urheber- und Erfinderrecht das Firmenrecht. Weil alle diese Rechte übertragbar, verfügungsfähig sind, hält man sie für Vermögensrechte und zwar, da ihr Objekt ein immaterielles Gut ist, speziell für Immaterialgüterrechte. Daneben bezeichnet man jene Rechte, da sie unmittelbar der Persönlichkeit des Rechtsträgers entstammen sollen, als Persönlichkeitsrechte.

Unter den Vermögensrechten oder, genauer gesagt, den Immaterialgüterrechten nehmen also — darauf läuft diese Theorie hinaus — Firmen-, Urheber- und Erfinderrecht eine Sonderstellung ein. Durch ihre Entstehung innerhalb der Persönlichkeitssphäre sind sie anderen Immaterialgüterrechten gegenüber ausgezeichnet. Neben vermögensrechtlichen Bestandteilen weisen sie in besonderem Maße personenrechtliche Bestandteile auf. Deshalb können sie ohne Zustimmung des Berechtigten auch nicht übertragen werden.

Daß sich diese Theorie, deren Vertreter Herbert Meyer [1]), Schow [2]) und Winckelmann [3]) sind, durch die ausdrückliche Betonung einer personenrechtlichen Seite im Firmenrecht neben

1) A. a. O. S. 20 Anm. 1
2) A. a. O. S. 62 ff.
3) A. a. O. S. 39 und 43 f.

der vermögensrechtlichen von der oben behandelten Immaterialgüterrechtstheorie scharf abhebt, dürfte aus dem Gesagten ohne weiteres hervorgehen. Man wird sie als eine Mittelmeinung zwischen den persönenrechtlichen und den vermögensrechtlichen Theorieen ansehen können. Will man sie kurz kennzeichnen, so geschieht dieses, wie uns scheint, am besten mit den Worten: Theorie vom persönenrechtlichen Immaterialgüterrecht.

Uns vermag diese Theorie nicht restlos zu befriedigen. Nach wie vor glauben wir mit der herrschenden Lehre daran festhalten zu wollen, daß die Begriffe Vermögensrecht und Persönlichkeitsrecht einander ausschließen und daß das Wort Persönlichkeitsrecht das Wesen, nicht nur die Quelle des Rechts bezeichnet. Was aber weiter gegen diese Theorie spricht, ist, daß sie gleich den persönenrechtlichen Theorieen noch davon ausgeht, die Firma sei Personenname. Eben hierdurch wird sie über den wahren Charakter des Firmenrechts hinweg getäuscht.

Ist man dagegen erst einmal zu der Ansicht gelangt, daß die Firma Geschäftsname ist, so hindert nichts, im Firmenrecht ein reines Vermögensrecht zu erblicken.

V. Ergebnis.

Das Firmenrecht ist ein Immaterialgüterrecht.

§ 15.

Als Vermögensrecht kann das Firmenrecht nur zur Gruppe der Immaterialgüterrechte gehören. Das dürfte das Ergebnis der bisherigen Ausführungen sein. Wie alle Immaterialgüterrechte weist auch das Firmenrecht — was nochmals ausdrücklich hervorgehoben werden soll — neben den vermögensrechtlichen persönenrechtliche Atome auf. Diese werden aber durch die Fülle der vermögensrechtlichen Atome völlig zurückgedrängt.

Ein Hauptmerkmal der Immaterialgüterrechte ist die Zeitlichkeit. Kein Immaterialgüterrecht besteht ewig, sondern es geht stets nach einer gewissen Zeit unter. Beim Urheber- und Erfinderrecht ist der Zeitpunkt von vornherein durch das Gesetz auf den Tag festgelegt. Nicht so beim Firmenrecht. Seiner Eigenart und Bedeutung widerstrebt es, daß die Ausschließlichkeit der Firma mit einem bestimmten Termin ihr Ende findet. Aber auch das Firmenrecht ist zeitlich nicht unbegrenzt. Es erlischt spätestens in dem Augenblick, in welchem das Geschäft, dessen Bezeichnung die Firma ist, zu bestehen aufhört. Gewöhnlich verliert der Geschäftsinhaber damit auch zugleich seine Kaufmannseigenschaft. Das braucht aber nicht immer der Fall zu sein. Betreibt ein Vollkaufmann mehrere Geschäfte unter verschiedenen Firmen, so erlischt jede Firma für sich mit Aufgabe des Geschäfts, für das sie geführt wird, während die Kaufmannseigenschaft des Inhabers, die eine einheitliche ist, in Rücksicht auf die übrigen Geschäfte nach wie vor weiter besteht. Hier zeigt sich, daß das Firmenrecht nicht so eng mit der Person des Geschäftsinhabers, als mit dem Geschäftsbetriebe verbunden ist. Wie das Patent und das Warenzeichen vor dem Tode des Erfinders oder Zeichenberechtigten erlöschen kann, genau so kann die Firma untergehen, bevor der Kaufmann seine Kaufmannseigenschaft verliert. Die Dauer des Firmenrechts ist also in gewisser Weise auch bestimmt: sie hängt ab vom Bestehen des Geschäfts.

In der Literatur wird das Firmenrecht zuweilen ein Namensrecht genannt. Sofern damit gesagt werden soll, daß die Firma wie der Name Kennzeichnungsmittel ist, läßt sich dagegen nichts erinnern. Soll damit aber zum Ausdruck gebracht werden, daß das Namensrecht und Firmenrecht denselben Rechtsregeln untersteht, so ist dieses unrichtig. Will man für beide Rechte eine übergeordnete Bezeichnung

gebrauchen, so ist der von Adler vorgeschlagene Ausdruck „Zeichenrechte“ oder der Ausdruck „Kennzeichnungsrechte“ mehr zu empfehlen. Ueber das Wesen der darunter begriffenen Rechte aber sagen auch diese Ausdrücke nichts aus.

Teil 2.

Die Folgerungen, welche sich aus der immaterialgüterrechtlichen Natur des Firmenrechts ergeben.

1. Im Gebiete des Privatrechts.

§ 16.

Da wir uns mit unserer Ansicht, daß das Firmenrecht immaterialgüterrechtlichen Charakter habe, in Gegensatz zur herrschenden Lehre stellen, so ist es geraten, sich einen Überblick darüber zu verschaffen, welche Folgerungen sich aus unserer Ansicht ergeben, und zu prüfen, ob dieselben tragbar sind. Die Gesetze kennen den Begriff der Immaterialgüterrechte nicht. Von der Wissenschaft zum Dasein gebracht, ist er bis heute nur hier heimisch gewesen. Unmittelbar wird also mit der Bezeichnung des Firmenrechts als Immaterialgüterrecht nichts darüber ausgesagt, welchen gesetzlichen Regeln das Firmenrecht unterworfen ist. Seine Einreihung in die Immaterialgüterrechte hat aber doch große praktische Bedeutung, nämlich insofern das Firmenrecht damit den Vermögensrechten eingegliedert wird. Unsere Rechtsordnung ruht auf den beiden Pfeilern „Vermögensrechte“ und „Personenrechte“. Die Gesetze bedienen sich des Begriffs „Vermögen“ zu wiederholten Malen.

Was Vermögen ist, darüber geben sie keinen Aufschluß. Teils ist die Gesamtheit der Aktiva und Passiva, teils sind nur die Aktiva darunter zu verstehen. In jedem Falle muß aber das Firmenrecht als Vermögensbestandteil angesprochen werden, weil es eben als Recht nur ein Aktivum sein kann. Überall dort, wo in gesetzlichen Vorschriften von Vermögen schlechthin die Rede ist, wird mithin auch das Firmenrecht darunter zu fassen sein, es sei denn, daß sich aus der Sonderregelung, welche es in den §§ 17 ff. HGB. erfahren hat, oder aus seiner engen Verbindung mit dem Handelsgeschäft ein Anderes ergibt.

So werden Firmenrecht und Handelsgeschäft nur insoweit unter die Bestimmung des § 419 BGB. fallen können, als § 25 HGB. es zuläßt.

In gewissen Fällen können das Handelsgeschäft und Firmenrecht der Formvorschrift des § 311 BGB. unterliegen. Dieses dann, wenn sie die einzige Habe des Geschäftsinhabers bilden, was namentlich bei juristischen Personen der Fall sein wird.

Das Firmenrecht kann als Vermögensrecht Gegenstand der verschiedenartigsten Verpflichtungsgeschäfte, insbesondere auch eines Schenkungsvertrages, sein. Der Schenker wendet das Firmenrecht aus seinem Vermögen dem Beschenkten zu. Man würde zu ganz unbilligen Ergebnissen gelangen, wollte man eine Schenkung des Firmenrechts verneinen. Gesetzt den Fall, es hätte jemand seine Firma und Geschäft einem Anderen aus Freigebigkeit überlassen und hernach geriete er in eine unverschuldete Notlage; soll er da nicht die Möglichkeit haben, neben dem Geschäft auch das Firmenrecht zurückzufordern? Ist das Firmenrecht kein Vermögensrecht, so besteht hierfür jedenfalls keine Handhabe. Die Gegner werden einwenden, daß für eine Rückübertragung des Firmenrechts gar kein Bedürfnis vorliege, weil der Schenker, nachdem die bisherige Firma beim Beschenkten zum Erlöschen gekommen sei, eine

gleichlautende Firma annehmen könne, so daß der Firmenwechsel Außenstehenden nicht wahrnehmbar sei. Das ist wohl im allgemeinen richtig. Wie aber, wenn eine Handelsfrau Geschäft nebst Firma verschenkt hat und infolge Verheiratung eine mit der alten wörtlich übereinstimmende Firma nicht wieder annehmen kann? Nur ein Rückforderungsrecht aus § 528 BGB. verhilft hier u. E. zu dem gewünschten Erfolge.

Als Vermögensgegenstand gehört das Firmenrecht zur Erbschaft. Mithin wird es vom Erbschaftskauf betroffen. Eine Einschränkung ist aber doch zu machen. Weder beim Erbschaftskauf noch in allen sonstigen Fällen, in denen man sich zur Übertragung seines gesamten Vermögens, sei es auf Zeit oder für die Dauer, verpflichtet, gehört das Firmenrecht ohne weiteres mit zu den zu veräußernden Gegenständen. Vielmehr muß stets ein bezüglicher Wille des Veräußerers erklärt werden. Zu dieser Einschränkung nötigt uns die Sondervorschrift des § 22 HGB. Wenn hier von „ausdrücklicher Einwilligung in die Firmenfortführung" gesprochen wird, so ist damit an sich nur das Erfüllungsgeschäft gemeint. Die Abtretung des Firmenrechts muß in unzweideutiger Weise erfolgen. Nichts anderes besagt § 22 HGB. Wie bei jedem anderen Recht vollzieht sich auch beim Firmenrecht die Übertragung im Wege der Abtretung. Diese ist ein nicht formbedürftiges Rechtsgeschäft. In Zweifelsfällen hat deshalb der Richter auf Grund des von den Parteien vorgetragenen Materials nach freiem Ermessen zu entscheiden, ob eine Abtretung erfolgt ist oder nicht. Für die Abtretung des Firmenrechts gibt ihm aber das Gesetz eine Auslegungsregel an die Hand. Nicht die Tatsache der Veräußerung des Geschäfts soll ein hinreichender Anhaltspunkt dafür sein, daß das Firmenrecht mit abgetreten worden ist, sondern es muß anderweit ein Abtretungswille des bisherigen Geschäftsinhabers

einwandfrei nachweisbar sein. Bei nicht genügend geklärter Sachlage ist also anzunehmen, daß das Firmenrecht dem Geschäft nicht nachgefolgt ist. Zwar kann, doch braucht nicht immer dem Abtretungsvertrage ein Verpflichtungsgeschäft zu Grunde zu liegen. Würde man soweit gehen und annehmen, daß man sich durch Eingehung der Verpflichtung zur Übertragung des ganzen Vermögens auch, ohne besonderes Versprechen, zur Übertragung des Firmenrechts verbinde, dann wäre die Vorschrift des § 22 HGB. damit gewiß in sehr vielen Fällen illusorisch gemacht. Der Geschäftserwerber könnte nämlich, falls ihm die Einwilligung zur Firmenfortführung nicht erteilt würde, auf diese klagen, und die Einwilligung würde alsdann gemäß § 894 ZPO. mit der Rechtskraft des Urteils als abgegeben gelten. § 22 HGB. überhebt uns jedoch, ohne daß dem Wortlaut des Gesetzes irgendwie Gewalt angetan werden müßte, eines derartigen unerfreulichen Ergebnisses. Ist für das Erfüllungsgeschäft „ausdrückliche Einwilligung" erforderlich, so nicht minder für das Verpflichtungsgeschäft. Das läßt sich aus § 22 HGB. bei sinngemäßer Auslegung ohne weiteres entnehmen.

Etwas ganz Ähnliches findet sich übrigens im Falle des § 49 HGB. Heißt es dort, daß ein Prokurist zur „Veräußerung von Grundstücken" im allgemeinen nicht ermächtigt sei, so liegt darin zugleich, daß er insoweit auch kein Verpflichtungsgeschäft abschließen kann.

Wenn hier der Standpunkt verfochten wird, daß kraft gesetzlicher Vorschrift gewisse Vermögensgegenstände durch einen Vertrag, in welchem man sich zur Übertragung seines Vermögens im Ganzen verpflichtet, im Zweifel nicht getroffen werden, ist das nichts Neues. In gleicher Weise bestimmt gerade in Bezug auf den Erbschaftskauf der § 2373 BGB.,

daß Vorausvermächtnisse, Familienpapiere und Familienbilder im Zweifel nicht als mitverkauft anzusehen sind.

Betrachten wir nunmehr, welche Bedeutung die vermögensrechtliche Natur des Firmenrechts für das eheliche Güterrecht hat. Hier läßt sich ganz allgemein der Satz aufstellen, daß sich das Firmenrecht stets derjenigen Gütermasse anschließen muß, welcher das Handelsgeschäft angehört. Das folgt schon aus der Unselbständigkeit des Firmenrechts. Die Frage, zu welcher Gütermasse das Firmenrecht zu zählen ist, wird also dahin gefaßt werden können: welche Stellung nimmt das Handelsgeschäft innerhalb der einzelnen Güterstände ein?

Man streitet in Theorie [1]) und Praxis [2]) darüber, ob das Handelsgeschäft beim gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung nur Vorbehaltsgut oder ob es unter Umständen auch eingebrachtes Gut sein kann. Die erstere Ansicht beruft sich, sicher zu Unrecht, auf den § 1366 BGB. Man kann nicht sagen, daß sich das Handelsgeschäft unter den Begriff der „ausschließlich zum persönlichen Gebrauch der Frau bestimmten Sachen" bringen läßt.

Kann hiernach das Handelsgeschäft eingebrachtes Gut sein, so auch das Firmenrecht [3]). Mit der Eheschließung erhält der Ehemann kraft Gesetzes das Recht, das Geschäft seiner Ehefrau unter der bisherigen Firma weiter zu betreiben. Selbstverständlich darf er dabei nicht die Schranken des §§ 1375 ff. BGB. überschreiten. Einer besonderen Abtretung des Firmenrechts oder, mit anderen Worten, einer ausdrücklichen Einwilligung der Ehefrau in die Firmenfortführung bedarf

---

1) Dernburg a. a. O. Bd. 4 S. 130 ff.; dagegen Winter in DJZ. 1906 S. 315 ff.

2) OLG. Bd. 9 S. 148 ff.

3) Ebenso Gumbert a. a. O. S. 14 f.; Marx a. a. O. S. 205 ff

es, sofern nicht zugleich ihr Namensrecht verletzt wird, nicht [1]). § 22 HGB. kommt bei der Verwaltungsgemeinschaft nicht zur Anwendung. Das Recht der Verwaltung und Nutznießung am Frauengut ist kein „ähnliches Verhältnis" im Sinne des § 22 HGB.

In der Literatur wird zuweilen der Standpunkt vertreten [2]), der Ehemann habe die Wahl, ob er das Geschäft unter der Firma seiner Ehefrau oder unter eigener Firma fortsetzen wolle. Dem ist nicht beizupflichten. Nur dann kann der Ehemann seine eigene Firma ins Handelsregister eintragen lassen, wenn die Firma der Ehefrau gleichzeitig zur Löschung gebracht wird. Die Löschung setzt aber die Zustimmung der Ehefrau voraus. In der Firmenlöschung liegt eine Verfügung über eingebrachtes Gut. Gemäß § 1375 BGB. darf sie deshalb der Ehemann nur im Einverständnis mit der Frau bewirken lassen [3]).

Gehört bei Geltung der Errungenschafts- oder Fahrnisgemeinschaft ein Handelsgeschäft nebst Firmenrecht zum eingebrachten Gute der Frau, so hat der Ehemann gleichfalls, wie bei der Verwaltungsgemeinschaft, die Befugnis, die Firma für das Geschäft weiter zu verwenden, auch wenn die Ehefrau nicht darin eingewilligt hat.

Beim Güterstande der Allgemeinen Gütergemeinschaft und der Fahrnisgemeinschaft werden Handelsgeschäft und Firmenrecht in der Regel Bestandteile des Gesamtgutes sein. Ohne daß eine Übertragung durch Rechtsgeschäft zu erfolgen brauchte, werden sie gemeinschaftliches Vermögen der beiden Ehegatten (§§ 1438, 1549 BGB.). Da der Mann das Recht

1) A. A. Dueringer-Hachenburg a. a. O. S. 65. Wie hier Zschimmer a. a. O. S. 495.

2) Planck a. a. O. ad § 1367 Anm. 8; Staudinger a. a. O. ad § 1367 Anm. 7.

3) Marx a. a. O. S. 207.

hat, das Gesamtgut zu verwalten, so kann er Geschäft und Firma fortführen, selbst wenn die Frau damit nicht einverstanden ist [1]).

Der vermögensrechtliche Charakter des Firmenrechts zeigt sich weiter darin, daß das Firmenrecht dem Surrogationsprinzip unterliegt.

Als Vermögensgegenstand kann es auch vom Liquidator, natürlich nur zusammen mit dem Handelsgeschäft, veräußert werden [2]). Nur dann können die Gesellschafter widersprechen, wenn ihr Namensrecht durch die Veräußerung betroffen wird.

Das Firmenrecht ist endlich bilanzfähig. Seine Aufnahme in die Bilanz wird jedoch, wie bei allen Immaterialgüterrechten, im allgemeinen lediglich insoweit für zulässig gelten dürfen, als Aufwendungen gemacht worden sind [3]). Bei abgeleiteten Firmen wird das in der Regel der Fall sein. Das Firmenrecht erscheint dann als Aktivposten in der Eröffnungsbilanz, und es können auf ein derartiges Firmenerwerbungskonto Abschreibungen gemacht werden.

Auch in Auseinandersetzungsbilanzen darf das Firmenrecht eingestellt werden, zum mindesten dann, wenn der ausscheidende Gesellschafter offener Handelsgesellschafter oder Komplementär einer Kommanditgesellschaft ist [4]). Es ist nicht einzusehen, weshalb dem ausscheidenden Gesellschafter sein Anteil an dem Firmenwert, den er selbst mit hat schaffen helfen, vorenthalten bleiben soll.

---

1) A. A. Dueringer-Hachenburg a. a. O. S. 77.

2) Makower a. a. O. ad § 23 Anm. II b; dagegen Marx a. a. O. S. 169; Staub a. a. O. ad § 22 Anm. 7.

3) Dueringer-Hachenburg a. a. O. ad § 39 Anm. 3 und Staub a. a. O. in den früheren Auflagen (anders von der 11. Auflage ab; vgl. ad § 40 Anm. 5); Wieland a. a. O. § 29.

4) Staub a. a. O. ad § 141 Anm. 5.

2. Im Gebiete des Prozeßrechts.

§ 17.

Innerhalb des Prozeßrechts erweckt die Frage, ob das Firmenrecht der Zwangsvollstreckung unterliegt und vom Konkurse ergriffen wird, besonderes Interesse. Die herrschende Lehre gelangt, indem sie davon ausgeht, daß das Firmenrecht höchst persönlich sei, von vornherein zu einer Verneinung dieser Frage [1]). Wir meinen, daß sich eine einheitliche Antwort nicht geben läßt und daß zwischen Einzelvollstreckung und Konkurs geschieden werden muß. Das Firmenrecht gehört zur Konkursmasse, ist aber nicht Gegenstand der Einzelvollstreckung. An sich würde, da das Firmenrecht ein Vermögensrecht ist, kein Hindernis bestehen, in ihm ein „anderes Vermögensrecht" im Sinne der §§ 828, 857 ZPO. zu erblicken. Aus dem Zusammenhang von Handelsgeschäft und Firma folgt aber, daß eine Vollstreckung in das Firmenrecht nur betrieben werden kann, wenn gleichzeitig die Vollstreckung in das Handelsgeschäft betrieben wird. Gesondert vom Handelsgeschäft kann das Firmenrecht nicht gepfändet und nicht verwertet werden.

Eine Exekution in das Handelsgeschäft als Ganzes kennt aber die Zivilprozeßordnung nicht. Sie handelt, wenn man von der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen absieht, nur von der Vollstreckung in körperliche Sachen und Rechte. Das Handelsgeschäft ist weder das eine noch das andere. Es ist eine Rechtsgesamtheit, ein Inbegriff von Sachen, Rechten und sonstigen Werten. Wohl ist eine Pfändung und Verwertung einzelner Geschäftsbestandteile möglich, niemals kann aber auf diese Weise das ganze Geschäft

1) RGZ. Bd. 9 S. 104 ff. statt vieler.

gepfändet und verwertet werden [1]). Die sog. Chancen des Geschäfts, wie Fabrikationsgeheimnisse, Kundschaft usw., welche vielfach dessen wichtigste Bestandteile bilden, sind nicht pfändbar. Weil das Handelsgeschäft also nach unserem geltenden Recht der Zwangsvollstreckung nicht zugänglich ist, eben deshalb ist auch das Firmenrecht, wiewohl es ein Vermögensstück ist, dem Zugriff der Gläubiger entzogen.

Anders steht es im Konkurse. Hier fällt, wie aus § 134 KO. zu entnehmen ist, das Geschäft als Gesamtheit in die Konkursmasse und kann im Ganzen veräußert werden. Mit ihm zusammen kann das Firmenrecht veräußert werden und zwar vom Konkursverwalter, weil es Teil der Konkursmasse ist und somit seiner Verfügungsgewalt untersteht. Der Konkursverwalter erteilt, um mit den Worten des Gesetzes zu sprechen, die „ausdrückliche Einwilligung in die Firmenfortführung". Der Zustimmung des Gemeinschuldners bedarf es nicht, ausgenommen nur dann, wenn durch die Abtretung des Firmenrechts zugleich das Namensrecht des Gemeinschuldners angetastet wird.

Die vorwiegende Meinung will die Fortführung der Firma stets ausschließlich von der Einwilligung des Gemeinschuldners abhängig machen. Vom Standpunkte der personenrechtlichen Theorieen aus betrachtet ist das gewiß folgerichtig. In den meisten Fällen wird aber der Gemeinschuldner, aus Verärgerung oder sonstigen Gründen, seine Einwilligung nicht freiwillig geben, und irgend ein Druck kann auf ihn nicht ausgeübt werden. Den Gläubigern würde also der häufig recht beträchtliche Wert, welcher im Firmenrecht steckt, lediglich durch die Willkür des Gemeinschuldners entzogen werden können. Daß das eine große Unbilligkeit für die Gläubiger

1) Unrichtig Olshausen a. a. O. S. 68 Anm. 165; wie hier Marx a. a. O. S. 166. Vgl. auch RGZ. Bd. 70 S. 226 ff. und Bd. 90 S. 235 ff.

bedeuten würde, erkennen die Anhänger der personenrechtlichen Theorieen zum Teil selbst. Sie erklären nämlich, ohne aber eine befriedigende juristische Begründung für ihre Ansicht geben zu können und offenbar nur, um dem Gebote der Gerechtigkeit zu entsprechen, daß das Firmenrecht trotz seines personenrechtlichen Charakters im Konkurse ohne Zustimmung des Gemeinschuldners, zum wenigsten dann, wenn sein Name in der Firma nicht enthalten ist, veräußert werden kann [1]).

Es wird der Einwand gemacht werden, daß es auch für den Gemeinschuldner eine besondere Härte sei, wenn er des Firmenrechts wider seinen Willen verlustig gehen könne. Demgegenüber hat Adler [2]) mit Recht darauf aufmerksam gemacht, daß dem Gemeinschulder auch sonst im Konkurse das Firmenrecht entzogen werden kann, ohne daß er dieses verhindern kann. Einmal dann, wenn das Geschäft gemäß § 132 KO. geschlossen wird, zum andern, wenn es der Konkursverwalter ohne Firma veräußert (§ 134 KO.). Denn in beiden Fällen erlischt das Firmenrecht.

Unser Ergebnis, daß das Firmenrecht den Konkursgläubigern zur Befriedigung dient, den Einzelgläubigern dagegen nicht, zeigt die gleiche Rechtslage wie sie hinsichtlich der sog. Chancen des Geschäfts besteht. Der Grund für diese unterschiedliche Behandlung bei der Einzel- und Gesamtvollstreckung liegt im positiven Recht, das eine Zwangsvollstreckung in ein Unternehmen als solches nicht zuläßt, wie es fremde Rechtsordnungen tun.

Da das Firmenrecht vom Konkursverfahren ergriffen wird, so ist der Konkursverwalter zur Führung von Prozessen, welche das Firmenrecht betreffen, legitimiert.

---

1) Kohler „Warenzeichenrecht" S. 150 f. und Lehrbuch des Konkursrechts S. 276; Th. Wolff ad § 1 Anm. 2; Pisko „Unternehmen" S. 143 ff.; Binder „Rechtsstellung" S. 30; Dernburg a. a. O. Bd. 1 S. 301 Anm. 12. 2) In ZHR. Bd. 85 S. 145.

Das Firmenrecht unterliegt auch im Konkurse der Anfechtung, dagegen nicht außerhalb des Konkurses, weil es eben nicht Gegenstand der Singularexekution ist.

Die Ansprüche, welche das Firmenrecht äußert, sind „vermögensrechtliche" im Sinne der Zivilprozeßordnung, des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Kostengesetze. Als Vermögensrecht kann es nur vermögensrechtliche Ansprüche erzeugen. Daß die Ansprüche aus Vermögensrechten nicht immer unmittelbar auf eine Geldleistung gerichtet sind, schließt nicht aus, daß sie vermögensrechtlicher Art sind. Es genügt, daß sie Geldeswert haben. Auch der Anspruch auf Unterlassung unbefugten Firmengebrauchs muß sonach als ein vermögensrechtlicher angesehen werden.

Das Gesagte ist zunächst von Bedeutung für die Frage der Zuständigkeit der Gerichte zur Entscheidung firmenrechtlicher Streitigkeiten. Soweit der Wert des Streitgegenstandes den Betrag von 500 RM. nicht übersteigt, sind gemäß § 23 GVG. die Amtsgerichte zuständig. Sodann ist bei firmenrechtlichen Klagen die Zulässigkeit der Berufung und Revision (§§ 511a und 546 ZPO.) vom Werte des Beschwerdegegenstandes abhängig. Auch kann die Berufung nicht darauf gestützt werden, daß das Gericht erster Instanz seine örtliche Zuständigkeit mit Unrecht angenommen habe (§ 512a ZPO.). Streitigkeiten aus dem Firmenrecht kann der Einzelrichter bei Einverständnis beider Parteien an Stelle des Prozeßgerichts entscheiden (§ 349 Abs. 3 ZPO.). Urteile der Oberlandesgerichte über firmenrechtliche Ansprüche sind ferner ohne Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären; ingleichen erstinstanzliche Urteile, sofern der Gegenstand der Verurteilung an Geldeswert den Betrag von 500 RM. nicht übersteigt (§§ 708 Ziff. 7 und 709 Ziff. 4 ZPO.). Endlich fällt das Firmenrecht unter die Vorschrift des § 118a ZPO.

Im Ergebnis weichen wir in allen diesen Fällen nicht von der herrschenden Meinung ab[1]). Auch sie hält die firmenrechtlichen Ansprüche, obwohl dieselben nach ihr aus nicht vermögensrechtlichen Verhältnissen fließen, für vermögensrechtliche, weil sie jedenfalls Vermögenswert haben. Während es also die herrschende Meinung beim Firmenrecht auf das Interesse abstellt, welches mit dem Anspruch verfolgt wird, halten wir die Ansprüche im Hinblick auf den Inhalt des Rechts, dem sie entspringen, für vermögensrechtliche. Es handelt sich also nicht, wie Felix Meyer[2]) erklärt, in den aufgeführten Fällen um „vermögensrechtliche Reflexwirkungen", sondern um Folgeerscheinungen des Firmenrechts als Vermögensrechts.

3. Im Gebiete des Steuerrechts.

§ 18.

Aus der Zugehörigkeit des Firmenrechts zum Vermögen muß endlich gefolgert werden, daß es besteuert werden kann. Welche steuerrechtlichen Vorschriften im einzelnen auf das Firmenrecht zur Anwendung kommen, soll hier nicht untersucht werden. Bemerkt sei nur noch, daß man sich in der Praxis, in welcher fast ausnahmslos der Persönlichkeitsrechtstheorie gehuldigt wird, für das Gebiet des Steuerrechts von dieser Theorie lossagt.

So hat das Reichsgericht in früheren Entscheidungen[3]) ausgesprochen, daß das Firmenrecht ein beweglicher Vermögensgegenstand im Sinne des alten preußischen Stempel-

---

1) Gaupp-Stein a. a. O. ad § 1 Anm. II 1; Sydow-Busch a. a. O. ad § 546 Anm. 1. A. A. v. Seuffert a. a. O. ad § 20 Anm. 2; Hellwig a. a. O. S. 189 f.

2) In LZ. 1910 S. 60 ff.

3) RGZ. Bd. 73 S. 121 und Bd. 74 S. 378 ff.

gesetzes sei, und hat es damit als unkörperlichen den körperlichen Gegenständen gegenüber gestellt. Der Reichsfinanzhof hat sich diese Ansicht für das Reichsstempelgesetz und neuerdings das Kapitalverkehrsteuergesetz zu eigen gemacht[1]). Er erblickt in der entgeltlich erworbenen und in die Bilanz eingestellten Firma einen selbständigen Vermögensgegenstand, welcher selbst steuerbares Vermögen darstellt. In der nicht entgeltlich erworbenen Firma sieht er dagegen eine Eigenschaft, welche den Wert des Geschäfts und damit des steuerbaren Betriebsvermögens erhöht. Im Anschluß an das Reichsgericht definiert der Reichsfinanzhof das Firmenrecht als „ein sachenartiges gegen jeden Dritten dauernd wirkendes Recht". Das ist jedoch, genau gesehen, nur eine Umschreibung des Immaterialgüterrechtsbegriffes.

Schluß.

Rückblick.

§ 19.

Wir glauben gezeigt zu haben, daß nichts hindert, das Firmenrecht als Immaterialgüterrecht zu bezeichnen und zu behandeln. Irgendwelche unzuträglichen Folgen ergeben sich nicht. Manche Erscheinungen des Firmenrechts lassen sich sogar allein mit der Immaterialgüterrechtstheorie befriedigend erklären. Es ist unbedingt ein Vorzug der Immaterialgüterrechtstheorie vor den personenrechtlichen Theorieen, daß sie das Schicksal des Firmenrechts in allen Rechtsgebieten ohne Schwierigkeiten einheitlich erklären kann.

---

1) RFH. Bd. 2 S. 119, Bd. 3 S. 141, Bd. 10 S. 253 und Bd. 12 S. 193 f.